

*Der untätige Verwaltungsrichter -  
Notwendigkeit eines  
Untätigkeitsbeschwerdengesetzes*

Dissertation  
zur Erlangung des Doktorgrades

der Juristischen Fakultät der  
Universität Regensburg

vorgelegt von  
Sascha Haremza

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Uerpmann-Wittzack  
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Manssen

Tag der mündlichen Prüfung: 18.02.2009

## Literaturverzeichnis

- Albrecht, Peter Alexis  
Die Kriminalisierung der  
Dritten Gewalt, in:  
ZRP 2004, S.259
- Axer, Peter  
Primär- und  
Sekundärrechtsschutz im  
öffentlichen Recht, in:  
DVBl. 2001, S.1322
- Bader/ Funke-Kaiser/ von Albedyll  
Kommentar zur  
Verwaltungsgerichtsordnung  
4. Auflage  
Heidelberg 2007
- Balzer, Christian  
Rechtsprechungsqualität und  
Richterüberlastung, in:  
DRiZ 2007, S.88
- Benda, Ernst  
Bemerkungen zur  
richterlichen Unabhängigkeit,  
in:  
DRiZ 1975, S.166
- Bettermann, August  
Der gesetzliche Richter in  
der Rechtsprechung des  
Bundesverfassungsgerichts,  
in:  
AöR Bd. 94 (1969), S.263
- Der verwaltungsgerichtliche  
Rechtsschutz bei  
Nichtbescheidung des  
Widerspruchs oder des  
Vornahmeantrags, in:  
NJW 1960, S.1081
- Das erfolglose Vorverfahren  
als Prozessvoraussetzung  
des verwaltungsgerichtlichen  
Verfahrens,in:  
DVBl. 1959, S.308
- Bilsdorfer, Peter  
Das  
Untätigkeitsbeschwerden-  
gesetz als (untauglicher)  
Lösungsansatz, in  
Editorial NJW, Heft 46/2005

Bittmann, Folker	Justiz in Zeiten knapper Kassen, in: NVwZ 2008, S.12
Bloching, Micha	Verfahrensgrundrechte im Zivilprozess - Nun endlich das Comeback der außerordentlichen Beschwerde? In: NJW 2005, S.860
Blomeyer, Jürgen	Die Haftung des Staates für die Verzögerung von Zivilprozessen, in: NJW 1977, S.557
Bohnert, Joachim	Zum Problem des Anhörungsrechts Dritter im Strafverfahren, in: JZ 1978, S.710
Britz, Gabriele	Rechtsbehelfe gegen unangemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozess, in: DÖV 2004, S.245
Bruns, Rudolf	Zur Auslegung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz, in: NJW 1964, S.1884
Brüning, Christoph	Staatshaftung bei überlanger Dauer von Gerichtsverfahren, in: NJW 2007, S. 1094
Clausing, Berthold	Aktuelles Verwaltungsprozessrecht, in: JuS 1999, S. 474
Dreier, Horst (Hrsg.)	Grundgesetz Kommentar Band 1 – 3 2. Auflage Mohr-Siebeck 2004 - 2008
Dombek, Bernhard	Von Anwälten lernen, in: DRiZ 2006, S.247

Dütz, Wilhelm	Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, 1970
Degenhardt, Christoph	Staatsrecht I 12. Auflage Leipzig 1996
Echterhölter, Rudolf	Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis, in: JZ 1956, S. 143
Ewer, Wolfgang	Aktuelle Neuregelungen im Verwaltungsprozessrecht, in: NJW 2007, S. 3171  Wenn sich die Gerichte selbst genug sind, in: AnwBl. 2004, S. 92
Eyermann, Erich	Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung 12. Auflage München 2006
Feiber, Oskar	Justizverweigerung durch ein Gerichtspräsidium, in: NJW 1975, S. 2005
Fehling/ Kastner/ Wahrendorf	Kommentar zum Verwaltungsverfahren- gesetz und zur Verwaltungsgerichtsordnung 1. Auflage Baden-Baden 2006
Franßen, Everhardt	50 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, in: DVBl. 1998, S. 413
Gundel, Jörg	Neue Anforderungen des EGMR an die Ausgestaltung des nationalen Rechtsschutzsystems, in: DVBl. 2004, S. 17

Guckelberger, Anette	Die Anhörungsrüge nach § 152a VwGO n.F., in: NVwZ 2005, S. 11
Hagen, Horst	„Unrichtige Sachbehandlung“ im Prozess und Prozesskostenrisiko, in: NJW 1970, S.1 017
Häsemeyer, Karl	Festschrift für Karl Michaelis zum 70. Geburtstag am 21.12.1971, S. 135
Henke, Wilhelm	Juristische Systematik der Grundrechte, in: DÖV 1984, S. 1
Hoffmann-Hoeppel, Jochen	Statistik als Wille und Vorstellung, in: BayVBl. 2007, S. 73
Hufen, Friedhelm	Verwaltungsprozessrecht 6. Auflage München 2005
Huber, Michael	Anhörungsrüge bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, in: JuS 2005, S. 109
Hummer, Rüdiger	Justizgewährung und Justizverweigerung in verfassungsrechtlicher Sicht, Marburg 1972
Ipsen, Jörn	Staatsorgansiationsrecht Staatsrecht I, 19. Auflage, Osnabrück 2007
Jakob, Dominique	Zulässigkeit und Zukunft der Untätigkeitsbeschwerde im Zivilprozess, in: ZZP 119. Band (2006), S. 303

Jaeger, Gerold M.	Neue Perspektiven für die Beschleunigungsbeschwerde aufgrund des allgemeinen Justizgewähranspruchs? In: VBIBW. 2004, S. 128
Jäde, Henning	Aufwendungen Drittbeteiligter im Widerspruchsverfahrens, in: BayVBl. 1989, S. 201
Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo	Grundgesetzkommentar 9. Auflage München 2007
Kahlke, Gerhard	Zulassung der Berufung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs, in: NJW 1985, S. 2231
Karpen, Ulrich	Der einstweilige Rechtsschutz im Verfassungsprozess, in: JuS 1984, S. 455
Kemper, Rolf	Wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz als Frage der Zeit, in: NJ 2003, S. 393
Kettinger, Alexander	Die Verletzung von Verfahrensgrundrechten – Reicht eine Verfassungsbeschwerde? In: BayVBl. 2007, S. 489
Kirchhof, Paul	Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Verfahrensdauer und für die Rechtsmittel, in: Festschrift für Karl Doehring Band 98, 1989
Klein, Hans H.	Rechtsweg und Justizverweigerung, in: JZ 1963, S.591
Klose, Bernhard	Wie lange darf effektiver Rechtsschutz dauern? In: NJ 2004, S.241

Kloepfer, Michael	Verfahrensdauer und Verfassungsrecht, in: JZ 1979, S.209
Kniffka, Rolf	Die Wirkung des Prozessvergleichs auf ein nicht rechtskräftiges Urteil – OLG Hamm, NJW 1988, 1988, in: JuS 1990, S.973
Kopp, Ferdinand	Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Auflage, München 2007
	Individueller Rechtsschutz und öffentliches Interesse in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: BayVBl. 1980, S. 263
	Entlastung der Verwaltungsgerichte und Beschleunigung des Verfahrens nach dem Entwurf einer Verwaltungsprozessordnung (EVwPO), in: DVBl. 1982, S. 613
	Das rechtliche Gehör in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR Bd. 106 (1981), S. 604
Kroppenberg, Inge	Rechtsschutz gegen den untätigen Zivilrichter, in: ZZP 119. Band, (2006), S. 177
Lansnicker, Frank	Rechtsverhinderung durch überlange Verfahrensdauer, in: NJW 2001, S. 241



Lerche, Peter	Zum „Anspruch auf rechtliches Gehör“, in: ZJP, 78. Band (1965), S. 1
Leipold, Dieter	Das Haftungsprivileg des Spruchrichters, in: JZ 1967, S. 737
Lippold, Rainer	Grenzen der Zulässigkeit der Zustellung statt Verkündung von Urteilen - § 116 II VwGO und Art. 6 I EMRK, in: NVwZ 1996, S. 137
Lorenz, Dieter	Der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, in: AöR Bd. 105 (1980), S. 640  Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, Münchner Universitätsschriften, München 1973
Mackenroth, Geert W.	Der Weg ist das Ziel, in: DRiZ 2006, S. 241
Maier-Peveling, Reinhard	Pebbsy ist abgeschlossen, in: DRiZ 2002, S. 123
Von Mangoldt, Hermann/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian	Grundgesetzkommentar Band 1 – 3 5. Auflage München 2005
Maunz, Theodor/ Dürig, Günter (Hrsg.)	Grundgesetzkommentar Band 1 – 5 München 2008
Mayen, Thomas	Gute Rechtsprechung – Ressourcengarantie und Leistungsverpflichtung, in: DVBl. 2006, S. 1008

Meyer-Ladewig, Jens	Vereinfachung und Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren, in: DVBl. 1979, S. 539
Von Münch, Ingo/ Kunig, Philip (Hrsg.)	Grundgesetzkommentar Band 1 – 3 5. Auflage München 1999 - 2003
Müller-Grune, Sven	Abschaffung des Widerspruchsverfahrens, in: BayVBl. 2007, S. 65
Nehm, Kay	Selbsthilfe der Justiz, in: DRiZ 2006, S. 244
Niesler, Lars	Angemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozess, Studien zum Verwaltungsrecht, Band 12, Hamburg 2005
Otto, Kai-A.	Der Anspruch auf ein Verfahren innerhalb angemessener Zeit, Reihe Rechtswissenschaft, Pfaffenweiler 1995
Palandt, Heinrich	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 67. Auflage München 2008
Papier, Hans-Jürgen	Staatliche Rechtsgewährung, in: DRiZ 2006, S. 261  Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, in: NJW 2001, S. 1089  Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, in: NJW 1990, S. 8

Bodo Pieroth/ Schlink, Bernhard	Grundrechte, Staatsrecht II 24. Auflage Heidelberg 2008
Pitschas, Rainer	Der Kampf um Art. 19 IV GG, in: ZRP 1998, S. 96
Redeker, Konrad	Kann eine Untätigkeitsbeschwerde helfen? In: NJW 2003, S. 488
Redeker, Konrad	Verfahrensgrundrecht und Justizgewähranspruch, in: NJW 2003, S. 2956
Redeker, Konrad	Justizgewährungspflicht des Staates versus richterlicher Unabhängigkeit, in: NJW 2000, S. 2796
	Neue Experimente mit der VwGO? In: NVwZ 1996, S. 521
	Koordinierung, Beschleunigung und Entlastung in den öffentlich- rechtlichen Gerichtszweigen, in: DVBl. 1977, S. 132
Redeker, Konrad/ von Oertzen, Hans-Joachim	Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung 14. Auflage Stuttgart 2004
Redeker, Martin	Die Dienstaufsicht über Richter, in: SächsVBl. 2007, S. 73
	Anwaltshaftung und Verfassungsrecht - Kein Grundrecht auf haftungsfreie berufliche Schlechtleistung AnwBl. 2004, S. 71

Reich, Andreas	Magdeburger Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bad Honnef 1998
Rensen, Hartmut	Die Gehörsrüge nach In- Kraft-Treten des Anhörungsrugengesetzes, in: MDR 2005, S. 181
Rinck, Hans-Justus	Gesetzlicher Richter, Ausnahmegericht und Willkürverbot, in: NJW 1964, S. 1649
Roller, Steffen	Der Gesetzentwurf eines Untätigkeitsbeschwerden- gesetzes, in: DRiZ 2007, S. 82
Röttgen, Konrad	Beschleunigte Justiz, in: ZRP 2003, S. 345
Rüssel, Ulrike	Zukunft des Widerspruchsverfahrens, in: NVwZ 2006, S. 523
Sachs, Michael (Hrsg.)	Grundgesetzkommentar 4 Auflage München 2007
	Effektive Rechtsschutzgewährleistung in einer einheitlichen Verwaltungsprozessordnung, in: ZRP 1982, S. 227
Sangmeister, Bernd	Überlange Verfahrensdauer und Untätigkeitsbeschwerde, in: NJW 1998, S. 2952
Schaffer, Wolfgang	Die Unabhängigkeit der Rechtspflege und des Richters, in: BayVBl. 1991, S. 641

Schenke, Wolf-Rüdiger

Verwaltungsprozessrecht  
11. Auflage  
Heidelberg 2007

Verfassungsrechtliche  
Garantie eines  
Rechtsschutzes gegen  
Rechtsprechungsakte? In:  
JZ 2005, S. 116

Außerordentliche  
Rechtsbehelfe im  
Verwaltungsprozessrecht  
nach Erlass des  
Anörnungsrügensgesetzes, in:  
NVwZ 2005, S. 729

Die Unwirksamkeit eines  
Verwaltungsakts als Folge  
der Feststellung seiner  
Rechtswidrigkeit, in:  
JZ 2003, S. 31

Reform ohne Ende - Das  
Sechste  
Gesetz zur Änderung der  
Verwaltungsgerichtsordnung  
und  
anderer Gesetze (6.  
VwGOÄndG), in:  
NJW 1997, S. 81

Schiedemair, Rudolf

Der gesetzliche Richter im  
Verwaltungsprozess, in:  
DÖV 1960, S. 6

Schlette, Volker

Der Anspruch auf  
gerichtliche Entscheidung in  
angemessener Frist,  
Berlin 1999

Smid, Stefan

Zum prozessrechtlichen  
Grund des  
Haftungsausschlusses nach  
§ 839 Abs. 2 Satz 1 BGB, in:  
Jura 1990, S. 225

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz

Grundgesetzkommentar  
11. Auflage  
München 2008

Schmieszek, Hans-Peter	Sechstes Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze (6. VwGOÄndG), in: NVwZ 1996, S. 1151
Schoch, Friedrich/ Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Pietzner, Rainer	Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung Band 1 München 2008
Schulte-Kellinghaus, Thomas	Die Ressourcengarantie für die Dritte Gewalt, in: ZRP 2006, S. 177
Schütz, Carsten	Qualität trotz Unabhängigkeit? – Die Richterschaft im Fokus exekutiver Qualitätsoffensiven, in: ThürVBl. 2006, S. 81
Schneider, Egon	Verzögerliche Behandlung von Armenrechtsgesuchen, in: MDR 1977, S. 619
Sendler, Horst	Möglichkeit zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren, in: DVBl. 1982, S. 923
Sodan, Helge/ Ziekow, Jan (Hrsg.)	Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung 2. Auflage Speyer 2006
Sommermann, Karl-Peter	Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab für Verfassungskonkretisierung - Die Menschenrechtsfreund- lichkeit des Grundgesetzes, in: AöR 94, Bd. 114 (1989), S. 391

Steinbeiß-Winkelmann, Christine	Die Verfassungsbeschwerde als Untätigkeitsbeschwerde, in: NJW 2008, S. 1783
	Überlange Verfahrensdauer - der Ruf nach dem Gesetzgeber, in: NJW 2007, S. 177
Stelkens, Ulrich	Das Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (4. VwGOÄndG) das Ende einer Reform? In: NVwZ 1991, S. 209
Stern, Klaus	Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band 2 2. Auflage München 1980
Thoma, Dieter	Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Recht-Staat- Wirtschaft, hrsg. von Wandersleben-Traumann, Dritter Band, Düsseldorf 1951, S. 9
Tombrink, Christian	Der Richter und seine Richter – Fragen der Amtshaftung für richterliche Entscheidungen, in: DRiZ 2002, S. 296
Treber, Jürgen	Neuerungen durch das Anhörungsrügensgesetz, in: NJW 2005, S. 97
Tröndle/ Fischer	Kommentar zum Strafgesetzbuch 52. Auflage München 2004
Ule, C.H.	Effektiver Rechtsschutz in einer funktionsfähigen Rechtspflege, in: DVBl. 1982, S. 821

Vollkommer, Gregor	Der ablehnbare Richter die Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Gebots richterlicher Unparteilichkeit im Prozess, Tübingen 2001
Vollkommer, Gregor	Die lange Dauer der Zivilprozesse und ihre Ursachen, ZZP 81. Band (1968), S.102
Vorwerk, Volker	Kudla gegen Polen – Was kommt danach? In: JZ 2004, S. 553
Vosskuhle, Andreas	Bruch mit einem Dogma: Die Verfassung garantiert Rechtsschutz gegen den Richter, in: NJW 2003, S. 2199
	Erosionserscheinungen des zivilprozessualen Rechtsmittelsystems, in: NJW 1995, S. 1377
	Rechtsschutz gegen den Richter - zur Integration der Dritten Gewalt in das verfassungsrechtliche Kontrollsystem vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG, München 1993
Weides, Peter	Die nachträgliche Verwaltungsentscheidung im Verfahren der Untätigkeitsklage, in: NVwZ 1988, S. 673
Weber-Grellet, Heinrich	(Irr)- Wege aus der Justizmisere, in: NJW 1990, S. 1777



Wilfinger, Peter	Das Gebot effektiven Rechtsschutzes in Grundgesetz und Europäischer Menschenrechtskonvention, Konkretisierungsansätze zur Beschleunigung gerichtlicher Verfahren, Frankfurt/M 1995
Wipfelder, Hans-Jürgen	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, in: VBIBW. 1982, S. 33
Würtenberger, Thomas	Verwaltungsprozessrecht 2. Auflage München 2006
Wohlers, Wolfgang	Rechtsfolgen prozessordnungswidriger Untätigkeit von Strafverfolgungsorganen, in: JR 1994, S. 138
Ziekow, Jan	Rechtsschutzmöglichkeiten bei Untätigkeit des Verwaltungsgerichts, Antrittsvorlesung der Universität Speyer, 1998  Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: NVwZ 2004, S. 390  Die Beschleunigungsbeschwerde im Verwaltungsprozess, in: DÖV 1998, S. 941
Zöller, Richard	Kommentar zur Zivilprozessordnung, 26. Auflage Köln 2006

Zuck, Rüdiger

Die Berufungszurückweisung  
durch Beschluss und  
rechtliches Gehör, in:  
NJW 2006, S. 1703

Rechtliches Gehör im  
Zivilprozess – Die  
anwaltlichen  
Sorgfaltspflichten nach dem  
In-Kraft-Treten des  
Anhörungsrügensgesetzes, in:  
NJW 2005, S. 1226

## **Abkürzungen**

Abkürzungen nach Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache,  
5. Auflage, Berlin 2003

Einleitung		20
Kapitel 1	Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Dauer eines gerichtlichen Verfahrens	29
	A. Der allgemeine Justizgewähranspruch	30
	B. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG	31
	C. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG	33
	D. Bewertungskriterien zur Bestimmung der angemessenen Dauer eines gerichtlichen Verfahrens	36
	I. Die Bewertungsmethode des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	37
	II. Die Bewertungsmethode des Bundesverfassungsgerichts	39
Kapitel 2	Prozessverzögerung durch richterliche Untätigkeit	44
	A. Ursache und Wirkung richterlicher Untätigkeit	44
	B. Das verwaltungsprozessuale Beschleunigungsgebot und richterliche Unabhängigkeit	47
	I. Reichweite richterlicher Unabhängigkeit	48
	II. Richterliche Untätigkeit, Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG	50
	1. Verstoß gegen essentielles Verfahrensrecht	52
	a. § 216 Abs. 2 ZPO	52
	b. Art. 6 Abs. 1 EMRK i.V.m. § 87 VwGO	56
	2. Willkürerfordernis	60
Kapitel 3	Justitiabilität verwaltungsrichterlicher Untätigkeit	63
	A. Rechtsschutz gegen den Richter	63
	I. Problemaufriss	63
	II. Kritik an der einengenden Auslegung von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG	65
	III. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20.04.2003	66
	1. Ausgangslage der Plenumsentscheidung	66
	2. Begründung der Plenumsentscheidung	68
	3. Die Kritik von Voßkuhle	69
	4. Übertragung auf den Fall richterlicher Untätigkeit	73
	B. Fachgerichtlicher Rechtsschutz gegen den untätigen Verwaltungsrichter	76
	I. Vorbemerkung	76
	II. Die Rechtsbehelfe der VwGO	77
	1. Einleitung	77
	2. Rechtsschutzsystematik der VwGO	78
	a. Nicht- gerichtlicher Rechtsschutz	79
	b. Gerichtlicher Rechtsschutz	80
	3. Rechtsmittelfähigkeit richterlicher Untätigkeit	82
	a. Die Formvorschriften der VwGO	83
	b. Der zivilprozessuale Ansatz	86

Kapitel 4	Die Untätigkeitsbeschwerde im Verwaltungsprozess	88
	A. Übertragbarkeit des zivilprozessualen Ansatzes	88
	I. Rechtssicherheit	90
	II. Rechtsmittelklarheit	94
	1. Statthaftigkeit	94
	a. Untätigkeitsberufung/ Untätigkeitsrevision	95
	b. Anhörungsrüge	98
	aa. Anwendungsbereich	100
	bb. Justitiabilität richterlicher Untätigkeit mit Hilfe der Anhörungsrüge	102
	2. Der Wille des Gesetzgebers	105
	B. Sonstige Rechtsschutzmöglichkeiten gegen den untätigen Verwaltungsrichter	108
	I. Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht	108
	II. Dienstaufsichtsbeschwerde, § 26 DRiG	113
	III. Amtshaftungsklage, § 839 BGB, Art. 34 GG	115
Kapitel 5	Untätigkeitsbeschwerdengesetz, Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 22.08.2005	120
	A. Amtliche Begründung	120
	I. Regelungszweck	120
	II. Regelungsinhalt	121
	B. Stellungnahmen zum Gesetzentwurf	124
	I. Regelungszweck	124
	1. Meinungsstand	124
	2. Eigene Stellungnahme	126
	a. Kritikpunkt: Fehlender Gesetzgebungsauftrag	126
	b. Kritikpunkt: Eintritt einer zusätzlichen Verfahrensverzögerung	128
	c. Kritikpunkt: Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit	130
	II. Regelungsinhalt	132
	1. Meinungsstand	132
	a. Tatbestand	132
	b. Rechtsfolge	134
	2. Eigene Stellungnahme	136
	a. Kritikpunkt: Angemessene Frist	136
	b. Kritikpunkt: Handlungsanweisung des Beschwerdegerichts	138
	C. Zusammenfassung	140
Kapitel 6	Lösungsvorschlag, Einführung eines obligatorischen frühen ersten Termins	142
	A. Ausblick	142
	B. Der Erörterungs- und Güetermin, § 87 Abs. 1, Satz 2, Nr. 1 VwGO	144
	C. Lösungsvorschlag: Einführung eines obligatorischen frühen ersten Termins	147
	I. Regelungszweck	147
	II. Tatbestand	149
	Ergebnis und Zusammenfassung	151

# Einleitung

Recht und Gerechtigkeit sind Begriffe, die der Laie in der Regel nicht zu trennen vermag, wird er in der Regel doch davon ausgehen, daß das Recht der Gerechtigkeit dienen wollen, mithin das eine dem anderen entspricht. Der Rechtskundige kennt das Recht und wird sich, vielleicht gerade deshalb, wohl sein eigenes Bild von Gerechtigkeit bilden<sup>1</sup>. Sind sich Laie und Experte in der Deutung der Begriffe Recht und Gerechtigkeit noch uneins, wird Einigkeit dahingehend bestehen, daß später Gerechtigkeit immer ein Stück Unrecht anhaftet<sup>2</sup>. So erklärte der ehemalige Richter des Bundesverfassungsgerichts, Paul Kirchhof, im Jahre 2006 auf Nachfrage gegenüber der Zeitschrift „Die Welt“, nur rechtzeitig gewährtes Recht sei auch gutes Recht<sup>3</sup>. Welchen Gehalt Kirchhofs Aussage hat wird deutlich, betrachtet man die möglichen Folgen, welche sich aus einer verzögerten Rechtsgewährung für den Rechtsschutzsuchenden ergeben können. In einem familiengerichtlichen Verfahren, in dem über den Umgang eines Elternteils mit dem gemeinsamen Kind gestritten wird, kann die fortschreitende Verfahrensdauer dazu führen, daß sich das Kind von einem Elternteil entfremdet und ein möglicherweise bestehender materiellrechtlicher Umgangsanspruch aufgrund Zeitablaufs faktisch nicht mehr durchsetzbar ist<sup>4</sup>. In einem Strafverfahren kann aufgrund verzögerter Rechtsgewährung ein Untersuchungshäftling länger in der Haft verbleiben, als dies geboten ist<sup>5</sup>. Auch wenn in straf- und familiengerichtlichen Verfahren ein besonderes Bedürfnis für zügigen Rechtsschutz zu bestehen scheint, ist das zügige Fortschreiten der Rechtsverwirklichung von überragender Bedeutung für alle Gerichtszweige<sup>6</sup>, insbesondere auch für verwaltungsgerichtliche Verfahren<sup>7</sup>. Trotz der offenkundigen Bedeutung der Dauer gerichtlicher Verfahren kann sich die Qualität

---

<sup>1</sup> Vgl. zum untätigen Dorfrichter Adam in Kleists zerbrochenem Krug, Heinrich von Kleist, Der zerbrochene Krug, in: ders., Sämtliche Werke und Briefe, herausgegeben von Helmut Sembdner, 2001, S. 177ff.

<sup>2</sup> Kopp, BayVBl 1980, 263 (267); Sandler, DVBl. 1982, 923 (926).

<sup>3</sup> Beitrag vom 19.09.2006, abrufbar unter: <http://www.welt.de/data/2006/09/19/1041678.html>. Zur Bedeutung des Faktors Zeit für die Wirksamkeit des Rechtsschutzes, Kirchhof, Festschrift für Doehring, S. 439f.

<sup>4</sup> KG Berlin, NJW-RR 2008, 598; FamRZ 2005, 374; MDR 2005, 455; OLG Saarbrücken, NJW-RR 1999, 1290 (1291); BVerfG, FamRZ 1998, 689 (690). Vgl. auch den Fall Görgülü, BVerfG, FamRZ 2005, 173; EGMR, NJW 2004, 3397.

<sup>5</sup> BVerfG, StV 2006, 645; BVerfG, Beschluss vom 05.10.2006 – 2 BvR 1815/06; BVerfG, Beschluss vom 22.02.2005 – 2 BvR 109/05; EGMR, NJW 2001, 2694; Papier, NJW 1990, 8 (10).

<sup>6</sup> BGH, NJW 2008, 860; DVBl. 2007, 908; Brünig, NJW 2007, 1094f.; Kroppenberg, ZZZ 119. Band (2006), 177; Mayen, DVBl. 2006, 1008 (1010); BVerfG, Beschluss vom 29.03.2005 – 2 BvR 1619/03; Klose, NJ 2004, 241 (245); Röttgen, ZRP 2003, 345; Kopp, DVBl. 1982, 613; Meyer-Ladewig, DVBl. 1979, 539; BVerfG, NJW 1978, 693; Blomeyer, NJW 1977, 557. Dütz, S. 122 und S. 194; Lerche, ZZZ 78. Band (1968), 17.

<sup>7</sup> Steinbeiß-Winkelmann, ZRP 2007, 177; BbgVerfG, NVwZ 2003, 1379; Pitschas, ZRP 1998, 96 (99); Ziekow, DÖV 1998, 941; BVerfG, NJW 1980, 1511.

einer gerichtlichen Entscheidung aber nicht ausschließlich nach deren Zügigkeit bestimmen. Eine gerichtliche Entscheidung muß sich in gleichem Maße durch Gründlichkeit und Sorgfalt auszeichnen. Eine zügige aber fehlerhafte Entscheidung wird dem Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen ebensowenig gerecht wie eine materiell richtige aber zu spät kommende Entscheidung<sup>8</sup>. Doch wie lange darf ein gerichtliches Verfahren dauern, um als noch zügig eingestuft werden zu können? Wann überschreitet die Dauer des gerichtlichen Verfahrens also die Schwelle des Zumutbaren? Gerade im Verwaltungsprozessrecht wird die Frage, ob die Verwaltungsgerichtsbarkeit Rechtsschutz auch effizient gewährt, bereits seit langem kontrovers diskutiert<sup>9</sup>.

Diese Dissertation will durch eine Analyse der Ursachen und Wirkungen verwaltungsrichterlicher Untätigkeit die Frage beantworten, ob die Einführung eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes erforderlich ist, um einen zügigen Rechtsschutz in verwaltungsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten zu gewährleisten. Zur Einführung in die Problematik verwaltungsrichterlicher Untätigkeit soll der Blick auf die Geschäftslage der Verwaltungsgerichte, insbesondere die Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, gerichtet werden.

Das höchste deutsche Verwaltungsgericht, das Bundesverwaltungsgericht mit Sitz in Leipzig, gibt seine Geschäftslage jährlich bekannt<sup>10</sup>. Den Pressemitteilungen des Bundesverwaltungsgerichts zufolge ist die Zahl der Verfahrenseingänge beim Bundesverwaltungsgericht im Geschäftsjahr 2007 gegenüber dem Geschäftsjahr 2006 um 2,1 Prozent zurückgegangen<sup>11</sup>. Im Geschäftsjahr 2006 war die Zahl der Verfahrenseingänge gegenüber dem Geschäftsjahr 2005 noch um 13,1 Prozent gestiegen<sup>12</sup>, nachdem im Geschäftsjahr 2005 die Zahl der Verfahrenseingänge gegenüber dem Geschäftsjahr 2004 um

---

<sup>8</sup> Schulte-Kellinghaus, ZRP 2006, 169; Mayen, DVBl. 2006, 1008 (1010); Schulze-Fielitz, Dreier, Art. 19 Rdnr. 84; Schlette, S. 31; Vollkommer, ZZP 81. Band (1968), 102 (105).

<sup>9</sup> 15. Deutscher Verwaltungsrichtertag, Weimar 2007, Grußwort Brigitte Zypries, abrufbar unter: <http://conventus.de/verwaltungsrichter>; Steinbeiß-Winkelmann, ZRP 2007, 177; Dombek, DRiZ 2007, 247 (248); Deutscher Anwaltsverein, Stellungnahme Mai 2005, abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de); vgl. bereits Redeker, DVBl. 1977, 132f.; Kopp, DVBl. 1982, 613f.

<sup>10</sup> <http://www.bundesverwaltungsgericht/enid>.

<sup>11</sup> Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.02.2008, Nr. 8/2008, abrufbar unter: <http://www.bundesverwaltungsgericht/enid>.

<sup>12</sup> Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.02.2007, Nr. 8/2007, abrufbar unter: <http://www.bundesverwaltungsgericht/enid>.

14,15 Prozent zurückgegangen war<sup>13</sup>. Revisionsverfahren dauerten im Geschäftsjahr 2007 durchschnittlich 9 Monate und 9 Tage, was der Revisionsverfahrensdauer im Geschäftsjahr 2006 nahezu entspricht<sup>14</sup> und gegenüber dem Geschäftsjahr 2005 eine Verkürzung bedeutet. Im Geschäftsjahr 2005 dauerten Revisionsverfahren noch durchschnittlich 10 Monate und 17 Tage<sup>15</sup>. Die Dauer von Beschwerdeverfahren hat sich im Geschäftsjahr 2007 gegenüber dem Vorjahr nur leicht erhöht<sup>16</sup>. Nach Auffassung der Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts<sup>17</sup> hat die Arbeitsbelastung des Bundesverwaltungsgerichts trotz des nominell zu verzeichnenden Rückgangs von Eingangszahlen hingegen nicht abgenommen. Bereits der ehemalige Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, Eckhardt Hien<sup>18</sup>, hatte in den Presseerklärungen für die Geschäftsjahre 2004 bis 2006 stets betont, daß trotz rückläufiger Eingangszahlen die reale Arbeitsbelastung des Bundesverwaltungsgerichts keineswegs auf einem Tiefstand angelangt sei. Im Jahrespressegespräch vom 21.07.2007<sup>19</sup> prognostizierte Hien aufgrund der wieder steigenden Eingangszahlen von 13,1 Prozent im Geschäftsjahr 2006 gegenüber dem Vorjahr eine Trendwende und wieder steigenden Verfahrenseingänge<sup>20</sup>. Im Hinblick auf die absolute Verfahrensdauer sind sich sowohl der ehemalige Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, Eckhardt Hien, als auch die gegenwärtige Präsidentin, Marion Eckertz-Höfer, einig, diese sei kaum noch zu unterbieten<sup>21</sup>. Die Geschäftslage des Bundesverwaltungsgerichts, insbesondere die Feststellung sinkender Eingangszahlen und kurzer Revisionsverfahren wirft die Frage auf, ob die gegenwärtige Diskussion um die Notwendigkeit eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes zumindest für den Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit überhaupt gerechtfertigt ist<sup>22</sup>. Zur Beantwortung dieser Frage ist ein Blick in die Justizgewährstatistik erforderlich. Die Geschäftsstellen der Verwaltungsgerichte führen statistische Erhebungen zur Geschäftsbelastung

---

<sup>13</sup> Pressemitteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.01.2006, Nr. 4/2006, abrufbar unter: [Http://www.bundesverwaltungsgericht.de/enid](http://www.bundesverwaltungsgericht.de/enid).

<sup>14</sup> Fn. 13.

<sup>15</sup> Fn. 13.

<sup>16</sup> Beschwerdeverfahren dauerten im Geschäftsjahr 2007, 3 Monate und 27 Tage, im Geschäftsjahr 2006, 3 Monate und 10 Tage, vgl. Fn. 13.

<sup>17</sup> Jahrespressegespräch 2008, abrufbar unter: [Http://www.bundesverwaltungsgericht.de/enid](http://www.bundesverwaltungsgericht.de/enid).

<sup>18</sup> Der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, Eckhardt Hien, wurde am 31.05.2007 verabschiedet.

<sup>19</sup> Jahrespressegespräch 2007, abrufbar unter: [Http://www.bundesverwaltungsgericht.de/enid](http://www.bundesverwaltungsgericht.de/enid).

<sup>20</sup> Diese Trendwende will Eckertz-Höfer im Geschäftsjahr 2008 allerdings noch nicht feststellen, Jahrespressegespräch 2008, abrufbar unter: [www.bundesverwaltungsgericht.de/enid](http://www.bundesverwaltungsgericht.de/enid).

<sup>21</sup> Jahrespressegespräch 2007 und 2008, abrufbar unter: [Http://www.bundesverwaltungsgericht.de/enid](http://www.bundesverwaltungsgericht.de/enid).

und Verfahrensdauer durch. Sobald ein Verwaltungsgerichtsverfahren anhängig ist, werden verfahrensbezogene Zählkarten angelegt. Hat ein Verfahren seine Erledigung gefunden, werden diese mit Verfahrensdaten ausgefüllten Zählkarten an die Statistischen Landesämter<sup>23</sup> übersandt. Seit dem Jahre 1995 existieren für das gesamte Bundesgebiet vollständige Justizgewährstatistiken, die das statistische Bundesamt jährlich veröffentlicht<sup>24</sup>. Für Hauptverfahren der ersten Instanz vor den allgemeine Kammern der Verwaltungsgerichte ergibt sich im Bundesgebiet im Zeitraum 1996 bis 2006 die folgende Darstellung<sup>25</sup>:

<u>Geschäftsjahr</u>	<u>Anhängige Verfahren zu Jahresbeginn</u>	<u>Anzahl der Neuzugänge</u>	<u>Erledigte Verfahren</u>	<u>Durchschnittliche Dauer je Verfahren</u>
1996	167.310	117.779	118.345	15,3 Monate
1997	166.744	125.359	113.089	16,0 Monate
1998	179.014	118.054	119.164	15,9 Monate
1999	177.904	121.799	121.178	16,7 Monate
2000	178.525	125.011	124.322	17,2 Monate
2001	1790.214	116.861	125.677	17,5 Monate
2002	170.398	116.928	124.938	17,2 Monate
2003	162.388	150.081	137.421	15,7 Monate
2004	175.048	133.754	146.042	13,3 Monate
2005	162.760	121.341	155.733	13,7 Monate
2006	128.368	112.932	124.779	13,9 Monate

Der Justizgewährstatistik für das gesamte Bundesgebiet lässt sich entnehmen, daß die Zahl der Neuzugänge von 117.779 Verfahren im Jahre 1996, auf 112.932 Verfahren im Jahre 2006 gesunken ist. Die durchschnittliche Verfahrensdauer ist seit dem Jahre 2001, nachdem sie von 1996 bis 2000 stetig angestiegen war, von 17,5 Monaten im Jahre 2001, auf 13,9 Monate im Jahre 2006 gesunken. Im Jahre 2006 wurden Verwaltungsgerichtsverfahren damit 1,4 Monate schneller erledigt als noch im Jahre 1996. Dieser Trend sich verkürzender Gerichtsverfahren ist auch im Bundesland Bayern feststellbar.

<sup>22</sup> 15. Deutscher Verwaltungsrichtertag, Weimar 2007, abrufbar unter: <http://conventus.de/verwaltungsrichter>; Steinbeiß-Winkelmann, ZRP 2007, 177f.; Roller, DRiZ 2007, 82f.; Kroppenberg, ZZP 119. Band (2006), 177f.

<sup>23</sup> Vgl. beispielsweise das bayerische Landesamt für Statistik und Datenverarbeitung, <http://www.statistik.bayern.de/daten/bayern/rechtspflege/00031/print.php>.

<sup>24</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.4.

<sup>25</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.4.



Die Geschäftsentwicklung der bayerischen Verwaltungsgerichte, allgemeine Kammern, stellt sich im Vergleichszeitraum wie folgt dar<sup>26</sup>:

<u>Geschäftsjahr</u>	<u>Anhängige Verfahren zu Jahresbeginn</u>	<u>Anzahl der Neuzugänge</u>	<u>Erledigte Verfahren</u>	<u>Durchschnittliche Dauer je Verfahren</u>
1996	11.795	10.574	10.721	12,8 Monate
1997	11.642	11.098	10.851	13,4 Monate
1998	11.881	10.773	11.546	12,1 Monate
1999	11.108	10.381	11.223	12,4 Monate
2000	10.266	10.540	11.260	11,2 Monate
2001	9.546	10.678	11.136	10,3 Monate
2002	9.088	10.594	10.682	9,8 Monate
2003	9.000	15.247	11.363	9,0 Monate
2004	12.884	14.490	16.722	6,1 Monate
2005	10.652	14.664	16.582	6,7 Monate
2006	8.734	11.798	12.676	8,0 Monate

Die Zahl der Neuzugänge ist in Bayern von 10.574 Verfahren im Jahre 1996, auf 11.798 Verfahren im Jahre 2006 angestiegen, nachdem im Jahre 2003 ein Höchststand von 15.247 Neuzugängen erreicht worden war. Trotz der gestiegenen Zahl von Neuzugängen konnten bayerische Verwaltungsgerichte die durchschnittlich Verfahrensdauer von 12,8 Monaten im Jahre 1996, auf 8,0 Monate im Jahre 2006 verkürzen. Dies stellt eine Verkürzung um 4,8 Monate dar. Die kürzeste Verfahrensdauer benötigten bayerische Verwaltungsgerichte im Geschäftsjahre 2004, 6,1 Monate. Konnten bayerische Verwaltungsgerichte in der Vergangenheit die Verfahrensdauer trotz einer gestiegenen Anzahl von Neuzugängen reduzieren<sup>27</sup>, erscheint der Rückschluß, eine steigende Geschäftsbelastung führe zu einem Anstieg der absoluten Verfahrensdauer<sup>28</sup>, jedenfalls nicht zwingend<sup>29</sup>. Auch ist fraglich, ob die Justizgewährstatistik für das gesamte Bundesgebiet und den Freistaat Bayern nicht den Schluß nahelegt, verwaltungsgerichtliche Verfahren als äußerst zügig auffassen zu müssen<sup>30</sup>. Verwaltungsgerichtliche Verfahren erster Instanz dauern jedoch nicht in allen

<sup>26</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.4.

<sup>27</sup> Justizgewährstatistik für das Bundesland Bayern, Geschäftsjahr 2003.

<sup>28</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zu dem Entwurf eines Rechtsbehelfs bei Verletzung des Rechts auf ein zügiges gerichtliches Verfahren, Oktober 2005, abrufbar unter: [Http://www.nrb-info.de/stellung/untaetigkeit.html](http://www.nrb-info.de/stellung/untaetigkeit.html).

<sup>29</sup> Das bayerische Staatsministerium der Justiz konstatiert in seiner Presseerklärung vom 21.02.2007, dass bayerische Gerichte trotz überdurchschnittlicher Belastung eine kurze Verfahrensdauer gewährleisten, Pressemitteilung des bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 22.02.2007, Nr. 21/07, abrufbar unter: [www.justiz.bayern.de/ministerium/presse/archiv/2007/detail/21.php](http://www.justiz.bayern.de/ministerium/presse/archiv/2007/detail/21.php).

<sup>30</sup> Papier, DRiZ 2006, 261; Jakob, ZZP 119. Band (2006), 303 (304). Papier und Jakob konstatieren eine zügige Rechtsgewährung durch deutsche Gerichte im internationalen Vergleich.

Bundesländern lediglich 6,1 Monate<sup>31</sup>. Für das Bundesland Brandenburg ergibt sich im Vergleichszeitraum 1996 bis 2006 die folgende Darstellung<sup>32</sup>:

<u>Geschäftsjahr</u>	<u>Anhängige Verfahren zu Jahresbeginn</u>	<u>Anzahl der Neuzugänge</u>	<u>Erledigte Verfahren</u>	<u>Durchschnittliche Dauer je Verfahren</u>
1996	6.901	6.871	4.206	12,0 Monate
1997	9.566	8.992	4.919	14,7 Monate
1998	13.639	8.091	6.224	16,5 Monate
1999	15.506	8.818	6.848	18,9 Monate
2000	17.476	9.787	7.416	19,1 Monate
2001	19.847	8.094	7.926	21,0 Monate
2002	20.015	8.305	8.354	26,1 Monate
2003	19.966	8.202	7.592	25,6 Monate
2004	20.576	7.339	7.661	27,2 Monate
2005	20.254	5.826	8.518	34,1 Monate
2006	17.562	5.767	7.513	34,5 Monate

Die durchschnittliche Verfahrensdauer, die brandenburgische Verwaltungsgerichte zum Abschluss eines erstinstanzlichen Verfahrens benötigten, hat sich im Geschäftsjahr 2006 gegenüber dem Geschäftsjahr 1996 nahezu verdreifacht. Brandenburgische Verwaltungsgerichte benötigten im Jahr 2006 eine durchschnittliche Verfahrensdauer von 34,5 Monaten und damit viermal so lange wie bayerische Verwaltungsgerichte. Eine durchschnittliche Verfahrensdauer von mehr als 17 Monaten ist kein Einzelfall. In den Bundesländern<sup>33</sup>

#### Mecklenburg- Vorpommern,

<u>Geschäftsjahr</u>	<u>Anhängige Verfahren zu Jahresbeginn</u>	<u>Anzahl der Neuzugänge</u>	<u>Erledigte Verfahren</u>	<u>Durchschnittliche Dauer je Verfahren</u>
1996	4.463	4.153	3.019	13,0 Monate
1997	5.597	4.324	3.262	15,2 Monate
1998	6.659	3.679	3.866	16,7 Monate
1999	6.472	4.112	3.739	19,2 Monate
2000	6.845	3.697	3.791	18,7 Monate
2001	6.751	3.674	3.418	21,4 Monate
2002	7.007	3.902	3.462	23,0 Monate
2003	7.447	4.415	3.912	24,4 Monate
2004	7.950	4.799	4.822	22,6 Monate
2005	7.927	3.673	5.270	21,8 Monate
2006	6.330	3.734	4.254	23,5 Monate

<sup>31</sup> Justizgewährstatistik für das Bundesland Bayern, Geschäftsjahr 2004.

<sup>32</sup> Fn. 27.

<sup>33</sup> Fn. 27.

## Thüringen,

<u>Geschäftsjahr</u>	<u>Anhängige Verfahren zu Jahresbeginn</u>	<u>Anzahl der Neuzugänge</u>	<u>Erledigte Verfahren</u>	<u>Durchschnittliche Dauer je Verfahren</u>
1996	3.269	3.546	2.367	9,9 Monate
1997	4.448	4.414	3.189	12,4 Monate
1998	5.673	4.285	3.779	13,7 Monate
1999	6.179	5.039	3.861	15,7 Monate
2000	7.357	3.994	4.391	17,5 Monate
2001	6.960	3.194	4.256	18,9 Monate
2002	5.898	3.376	3.664	20,0 Monate
2003	5.610	3.985	3.629	21,1 Monate
2004	5.966	4.049	4.320	17,3 Monate
2005	5.695	2.882	4.609	18,5 Monate
2006	3.968	2.804	3.058	18,1 Monate

## Sachsen,

<u>Geschäftsjahr</u>	<u>Anhängige Verfahren zu Jahresbeginn</u>	<u>Anzahl der Neuzugänge</u>	<u>Erledigte Verfahren</u>	<u>Durchschnittliche Dauer je Verfahren</u>
1996	7.248	6.508	4.987	12,7 Monate
1997	8.764	6.250	5.271	14,8 Monate
1998	9.740	6.158	5.622	16,5 Monate
1999	10.276	6.655	6.616	17,9 Monate
2000	10.315	6.199	6.030	17,4 Monate
2001	10.484	6.326	6.324	18,3 Monate
2002	10.486	6.169	6.014	19,6 Monate
2003	10.641	5.415	6.817	19,3 Monate
2004	9.239	5.461	6.136	20,0 Monate
2005	8.564	4.861	5.824	19,3 Monate
2006	7.601	4.389	4.790	19,7 Monate

## Nordrhein-Westfalen,

<u>Geschäftsjahr</u>	<u>Anhängige Verfahren zu Jahresbeginn</u>	<u>Anzahl der Neuzugänge</u>	<u>Erledigte Verfahren</u>	<u>Durchschnittliche Dauer je Verfahren</u>
1996	63.572	28.245	39.316	19,2 Monate
1997	52.486	29.338	31.135	21,1 Monate
1998	50.688	28.188	28.499	19,3 Monate
1999	50.377	28.703	27.975	19,1 Monate
2000	51.105	32.296	30.482	22,5 Monate
2001	52.919	27.342	33.248	22,3 Monate
2002	47.013	26.823	31.822	19,0 Monate
2003	42.014	35.162	36.538	18,6 Monate
2004	40.638	31.838	32.811	14,7 Monate
2005	39.665	25.187	39.023	13,7 Monate
2006	25.829	22.521	28.078	12,9 Monate

Berlin,

<u>Geschäftsjahr</u>	<u>Anhängige Verfahren zu Jahresbeginn</u>	<u>Anzahl der Neuzugänge</u>	<u>Erledigte Verfahren</u>	<u>Durchschnittliche Dauer je Verfahren</u>
1996	17.832	13.894	10.859	14,9 Monate
1997	20.866	15.317	11.369	15,3 Monate
1998	24.810	11.920	14.731	17,3 Monate
1999	21.999	12.863	13.946	19,7 Monate
2000	20.916	12.931	13.460	19,0 Monate
2001	20.387	12.257	12.921	18,9 Monate
2002	19.723	13.611	14.209	18,0 Monate
2003	19.125	18.986	14.927	17,2 Monate
2004	23.184	14.203	14.615	16,1 Monate
2005	22.772	10.556	18.799	16,7 Monate
2006	14.529	9.773	12.016	17,3 Monate

und Hessen,

<u>Geschäftsjahr</u>	<u>Anhängige Verfahren zu Jahresbeginn</u>	<u>Anzahl der Neuzugänge</u>	<u>Erledigte Verfahren</u>	<u>Durchschnittliche Dauer je Verfahren</u>
1996	11.944	6.475	6.889	22,0 Monate
1997	11.530	6.175	6.450	21,5 Monate
1998	11.255	7.046	6.789	21,1 Monate
1999	11.512	6.953	7.144	21,3 Monate
2000	11.321	6.196	6.771	20,8 Monate
2001	10.746	6.617	7.421	20,5 Monate
2002	9.942	6.345	7.487	19,1 Monate
2003	8.800	8.348	8.792	15,7 Monate
2004	8.356	7.808	8.918	13,7 Monate
2005	7.246	6.732	8.597	11,1 Monate
2006	5.381	7.607	7.051	9,9 Monate

wurde eine durchschnittliche Verfahrensdauern von über 17 Monaten im zehn Jahreszeitraum von 1996 bis 2006 mehr als sieben mal erreicht<sup>34</sup>. Hat in Bayern im Jahre 2006 ein erstinstanzliches verwaltungsgerichtliches Verfahren, allgemeine Kammern, im Durchschnitt 8,0 Monate andauert<sup>35</sup>, nahmen verwaltungsgerichtliche Verfahren in den Ländern Brandenburg<sup>36</sup>, Berlin<sup>37</sup>, Mecklenburg-Vorpommern<sup>38</sup>, Thüringen<sup>39</sup> und Sachsen<sup>40</sup> einen Zeitraum zwischen 17,3 und 34,5 Monaten in Anspruch. Eine festgestellte durchschnittliche Verfahrensdauer von mehr als 17 Monaten beschränkt sich dabei nicht auf die

<sup>34</sup> Eine Verfahrensdauer von mehr als 17 Monaten wurden in den einzelnen Bundesländern in folgenden Jahren erreicht; Hessen: 1996 bis 2002; Berlin: 1998 bis 2006; Nordrhein- Westfalen: 1996 bis 2003; Sachsen: 1999 bis 2006; Thüringen: 2000 bis 2006; Mecklenburg-Vorpommer: 1998 bis 2006.

<sup>35</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.4, Geschäftsjahr 2006.

<sup>36</sup> 34,5 Monate; Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.4, Geschäftsjahr 2006.

<sup>37</sup> 17,3 Monate; Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.4, Geschäftsjahr 2006.

<sup>38</sup> 23,5 Monate; Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.4, Geschäftsjahr 2006.

<sup>39</sup> 18,1 Monate; Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.4, Geschäftsjahr 2006.

neuen Bundesländer. In Hessen und Nordrhein-Westfalen betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer im Jahre 2002 19,1 und 19,0 Monate<sup>41</sup>. Das Bundesjustizministerium<sup>42</sup> führt die Unterschiede in der statistisch festgestellten durchschnittlichen Verfahrensdauer auf regionale Unterschiede und negative Einzelfälle zurück. Dies erscheint im Hinblick auf obige Feststellungen indes wenig überzeugend. Überhaupt ist fraglich, ob sich eine im Jahre 2006 festgestellte bundesdurchschnittliche Verfahrensdauer von 13,3 Monaten für die Verfahrensbeteiligten als zügig darstellt, wenn mit einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren stets erhebliche Belastungen verbunden sein können<sup>43</sup>. Stellt Steinbeiß-Winkelmann<sup>44</sup> im Jahre 2007 fest, daß im Bundesdurchschnitt über 10 % der erstinstanzlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahren mehr als 24 Monate und über 7 % sogar mehr als 36 Monate andauern, scheint die Frage, ob die Verwaltungsgerichtsbarkeit Rechtsschutz noch in angemessener Zeit gewährleistet<sup>45</sup>, auch gegenwärtig berechtigt.

Eine Auseinandersetzung mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Dauer gerichtlicher Verfahren soll klären, ob dieser Zustand verfassungswidrig ist. Wäre die Verfahrensdauer verfassungsrechtlich begrenzt und bestünde ein Anspruch auf Rechtsschutz in angemessener Zeit, könnte der festgestellte gegenwärtige Zustand in der Verwaltungsgerichtsbarkeit gesetzliches Handeln notwendig machen<sup>46</sup>.

---

<sup>40</sup> 19,7 Monate; Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.4, Geschäftsjahr 2006.

<sup>41</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.4, Geschäftsjahr 2002. In Hamburg betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer im Jahre 2006 18,3 Monate. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.4, Geschäftsjahr 2006.

<sup>42</sup> BMJ, Presserklärung vom 26.08.2005, abrufbar unter: <http://www.justizreform.nrw.de/showthread.php>.

<sup>43</sup> Redeker, NJW 2003, 488.

<sup>44</sup> Steinbeiß-Winkelmann, ZRP 2007, 177.

<sup>45</sup> Redeker, NJW 2003, 488; bereits Kopp, DVBl. 1982, 613.

## Kapitel 1:

### Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Dauer eines gerichtlichen Verfahrens

Weder das Grundgesetz<sup>47</sup> noch die Verwaltungsgerichtsordnung<sup>48</sup> normieren die richterliche Pflicht, ein gerichtliches Verfahren innerhalb bestimmter Frist zum Abschluss bringen zu müssen. In der Literatur existieren zwar Stimmen<sup>49</sup>, die gerichtliche Verfahren einer absoluten zeitlichen Grenze unterwerfen wollen. Dieser Auffassung hat sich das Bundesverfassungsgericht bislang jedoch nicht angeschlossen. Das Bundesverfassungsgericht hält es nicht für erforderlich, daß gerichtliche Verfahren innerhalb ganz bestimmter Frist zu einem Abschluß gebracht werden müssen<sup>50</sup>. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts sind gesetzliche Höchstfristen nicht in der Lage, die Dauer eines gerichtlichen Verfahrens zu verkürzen<sup>51</sup>. Aufgrund der Vielzahl denkbarer Verfahrensgegenstände ist der für das jeweilige Verfahren benötigte Zeitaufwand stets unterschiedlich<sup>52</sup>. Gesetzliche Höchstfristen wären auch unpraktikabel, da sich eine Prozessdauer von 3 Jahren als angemessen erweisen kann, wenn dieser Zeitraum unvermeidbar ist, wohingegen eine Prozessdauer von 6 Monaten bereits als unangemessen erscheinen kann, wenn auch eine frühere Entscheidung möglich war<sup>53</sup>. Mit einer zeitlichen Höchstfrist ginge überdies die Gefahr einher, daß ein Gericht diese auch dann ausschöpfen könnte, wenn eine frühere Beendigung möglich gewesen wäre. Hierdurch würde aber das Gegenteil einer Verfahrensbeschleunigung erreicht<sup>54</sup>. Gegenwärtig existieren keine

---

<sup>46</sup> Zur Wesentlichkeitstheorie, die eine gesetzliche Regelung bei Eingriffen in Verfassungsrecht notwendig machen kann, BVerfGE 77, 381 (403); 47, 46 (79); 58, 257 (268 f.). Zum Inhalt der Wesentlichkeitstheorie BVerfGE 61, 260 (275); 88, 103 (116); Redeker, NJW 2003, 488 (489); Kloepfer, JZ 1979, 209.

<sup>47</sup> BVerfGE 54, 39f.; 54, 349f.; 60, 253 (267); BVerfG, NJW 1993, 3254 (3255); Jaeger, VBIBW 2004, 128.

<sup>48</sup> Niesler, S. 84f.; Klose, NJ 2004, 241; Schlette, S. 28; Wilfinger, S. 55.

<sup>49</sup> Lansnicker, NJW 2001, 1969 unter Hinweis auf EGMR, NJW 1997, 2809; für eine fünfjährige Höchstfrist Otto, S. 180f.

<sup>50</sup> BVerfG, NVwZ 2004, 334 (335); NVwZ 2004, 471; ebenso bereits BVerfG, NJW 1997, 2811; NJW 1995, 1277; NJW 1993, 1635; NJW 1984, 967; vgl. auch die Darstellung bei Klose, NJ 2004, 241 (242).

<sup>51</sup> BVerfG, NVwZ 2004, 334 (335); NVwZ 2004, 471; ebenso bereits BVerfG, NJW 1997, 2811; NJW 1995, 1277; NJW 1993, 1635; NJW 1984, 967.

<sup>52</sup> Weigert, BayVBl. 2001, 520.

<sup>53</sup> Klose, NJ 2004, 241 (244); Meyer-Ladewig, NJW 1998, 512; Schlette, S. 28; Vollkommer, ZZZ 81. Band (1968), 102 (111 und 130); Dütz, S. 194.

<sup>54</sup> Niesler, S. 87; Schlette, S. 29; Vollkommer, ZZZ 81. Band (1968), 102 (111).

Höchstfristen, die ein Gericht bei seiner Entscheidungsfindung zu beachten hätte<sup>55</sup>.

Daß gerichtliche Verfahren keiner gesetzlichen Höchstfrist unterworfen sind, ändert jedoch nichts daran, daß sich ein lang andauerndes verwaltungsgerichtliches Verfahren für die Verfahrensbeteiligten als besondere Belastung darstellen kann, wenn öffentliche Leistungen nicht gewährt und damit wirtschaftliche Handlungsmöglichkeiten unterbunden oder aber von dem Bürger Leistungen verlangt werden, die dessen Entscheidungsmöglichkeiten einschränken<sup>56</sup>. Insoweit verwundert nicht, wenn durchgeführte Befragungen von Beteiligten verwaltungsgerichtlicher Verfahren insbesondere dann eine besondere Unzufriedenheit ergeben haben, wenn das Gerichtsverfahren eine lange Zeit in Anspruch genommen hat<sup>57</sup>. Die fehlende Begrenzung gerichtlicher Verfahren durch Höchstfristen bedeutet demnach nicht, dass gerichtliche Verfahren keiner zeitlichen Begrenzung unterliegen<sup>58</sup>. Das Rechtsstaatsprinzip<sup>59</sup> begründet die Pflicht des Staates, Rechtsschutz auch wirkungsvoll zu gewährleisten<sup>60</sup>. Rechtsschutz ist aber nur dann wirkungsvoll, wird er auch zeitgerecht gewährt<sup>61</sup>.

#### A. Der allgemeine Justizgewähranspruch

Dem einzelnen Bürger Rechtsschutz zu gewähren ist nicht nur staatliche Pflicht, sondern zugleich individuelles Recht und Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols, der bürgerlichen Friedenspflicht und des Selbsthilfeverbots<sup>62</sup>. Verfassungsrechtliche Grundlage des allgemeinen Justizgewähranspruchs bildet

---

<sup>55</sup> Beachte jedoch die Fristenregelung für Asylverfahren in § 36 Abs. 3 Satz 5 AsylVfG.

<sup>56</sup> Redeker, NJW 2003, 488; Kirchhof, Festschrift für Doehring, S. 446.

<sup>57</sup> Im Zusammenhang mit der Konferenz der Präsidentin und der Präsidenten der Obergerichtsgerichte / Verwaltungsgerichtshöfe bei der Sondersitzung in Mannheim am 7. März 2005 hat aufgrund der Diskussion über die Binnenmodernisierung und die Imageverbesserung der Verwaltungsgerichtsbarkeit der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts Hien eine "Kundenbefragung" durchführen lassen, vgl. hierzu die Auswertung von RiBVerwG Otto Mallmann, abrufbar unter: <http://www.verwaltungsgerichtsbarkeit.de/kundenbefragung/bverwg.pdf>.

<sup>58</sup> Jaeger, VBIBW 2004, 128.

<sup>59</sup> Zur Geschichte des Rechtsstaatsprinzips und seiner Herleitung aus Art. 20 GG, Krüger, Sachs, Art. 20 Rdnr. 74.

<sup>60</sup> BVerfGE 36, 264 (275); 53, 115 (127); 54, 277 (291); 80, 103 (107); 85, 337 (345); BVerfG NJW 2004, 835 (836); BVerfG NJW 1997, 2811 (2812); Schmidt-Aßmann, M/D, Art. 19 Rdnr. 16f. GG; Schmidt-Bleibtreu, Klein, Art. 20 Rdnr. 19 m.w.N.; Papier, DRiZ 2006, 261 (262); Hummer, S. 53 m.w.N.; Degenhardt, Staatsrecht I, Rdnr. 214f.

<sup>61</sup> Papier, DRiZ 2006, 261 (263), Hinweis auf BVerfGE, 55, 349 (369).

<sup>62</sup> BVerfGE 54, 277 (292); BVerfG, NJW 1989, 1985; NJW 1974, 307; Redeker, NJW 2000, 2796; Papier, NJW 1990, 8 (9); Schmidt-Aßmann, M/D, Art. 19, Rdnr. 16 m.w.N.; Mayen, DVBl. 2006, 1009; Kirchhof, Festschrift für Doehring, S.448; Hummer, S. 53f.; Dütz, S. 59; Vollkommer, ZZZ 81. Band (1968), 102 (131); Kloepfer, JZ 1979, 209 (212) m.w.N.

Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip<sup>63</sup>. Der allgemeine Justizgewähranspruch legt den Gerichten die Pflicht auf, gerichtliche Verfahren sachgerecht abzuwickeln<sup>64</sup>. Diese Pflicht zur sachgerechten Verfahrensabwicklung beinhaltet nicht nur die Pflicht zur umfassenden rechtlichen und tatsächlichen gerichtlichen Überprüfung, sondern insbesondere auch die Pflicht, eine verbindliche gerichtliche Entscheidung in angemessener Zeit zu treffen<sup>65</sup>, da Rechtsschutz eine zeitliche Komponente beinhalten muss, will er auch effektiv sein<sup>66</sup>. Ein zu spät kommender Rechtsschutz kann Rechtsschutz nicht mehr herstellen<sup>67</sup>. Die Gewährleistung rechtzeitigen Rechtsschutz ist dabei nicht nur staatlich Pflicht, sondern auch subjektives Recht des einzelnen<sup>68</sup>. Dichte und Umfang des Gewährleistungsbereichs des allgemeinen Justizgewähranspruchs erscheinen wenig greifbar<sup>69</sup>. Mit der Erkenntnis, dass Rechtsschutz eine zeitliche Komponente beinhalten muss, ist nämlich noch nicht die Frage beantwortet, in welchem zeitlichen Rahmen sich ein gerichtliches Verfahren bewegen muss. In unmittelbarem Zusammenhang mit dem allgemeinen Justizgewähranspruch stehen die Vorschriften des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und Art. 103 Abs. 1 GG. Diese geben dem allgemeinen Justizgewähranspruch ein konkretes Gepräge<sup>70</sup>. Mit Hilfe der Vorschriften der Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG könnte die Frage, inwieweit die absolute Verfahrensdauer verfassungsrechtlich begrenzt ist, demnach beantwortet werden.

## B. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG

Die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG enthält eine Spezialregelung des allgemeinen Justizgewähranspruchs für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten<sup>71</sup>. In Anlehnung an die plakative Umschreibung von Thoma<sup>72</sup> bildet Art. 19 Abs. 4 GG den „Schlussstein im Gewölbe des Rechtsstaates“. Wer durch die öffentliche

<sup>63</sup> BVerfG, NJW- RR 2007, 1073; BVerfGE 85, 337 (345); 88, 118 (123); 97, 169 (185); 107, 395 (404).

<sup>64</sup> Vgl. zur Unterscheidung von Justizgewähr- und Rechtsschutzanspruch Hummer, S.47.

<sup>65</sup> BVerfGE 54, 277 (291); 84, 366 (369); 85, 337 (345); 88, 118 (124); 93, 99 (107); 101, 275 (294).

<sup>66</sup> St. Rspr. BVerfGE 93, 1 (3); 40, 237 (256); BVerfG NJW 2005, 3488; NVwZ 2004, 471; NJW 2001, 216.

<sup>67</sup> Fn. 52.

<sup>68</sup> Krüger, Sachs, Art. 19 Rdnr. 144, Schultze-Fielitz, Dreier, Art. 20 Rdnr. 198; Sachs, ZRP 1982, 227 (231).

<sup>69</sup> BVerfG, NJW- RR 2007, 1073; BVerfGE 88, 118 (124); 93, 99 (108); Schmidt- Aßmann, M/D, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 17.

<sup>70</sup> BVerfGE 83, 182 (194), Krüger, Sachs, Art. 20 Rdnr. 163; Schenke, NVwZ 2005, 729 (738); Schmidt- Aßmann, M/D, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 16 m.w.N. Zur problematischen Abgrenzung von allg. Justizgewähranspruch und Art. 19 Abs. 4 GG umfassend Niesler, S. 13f.; BVerfGE 89, 28 (35); Schmidt- Aßmann, M/D, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 17a; Dütz, S. 71f.

<sup>71</sup> BVerfGE 83, 182 (194); Krüger, Sachs, Art. 20 Rdnr. 163; Schenke, NVwZ 2005, 729 (738); Schmidt- Aßmann, M/D, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 16 m.w.N.



Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, kann den Rechtsweg beschreiten. Die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG ist bedeutsam für die Gesamtkonzeption des Grundgesetzes, folgt doch aus ihr, dass der Bürger dem Staat nicht länger als Untertan gegenübersteht<sup>73</sup>. Die Gerichte sind verpflichtet, effektiven Rechtsschutz sicherzustellen<sup>74</sup>. Die Vorschrift gewährleistet sowohl die Entscheidung durch ein Gericht, als auch die Sicherstellung von Mindeststandards hinsichtlich Zugang zu und Verfahren vor den Gerichten<sup>75</sup>. Aufgrund der Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG besteht nicht lediglich die theoretische Möglichkeit ein Gericht anrufen zu können, vielmehr steht dem Einzelnen das subjektive Recht zu, seinen Anspruch auch durchsetzen zu können<sup>76</sup>. Die lückenlose tatsächliche und wirksame gerichtliche Kontrolle wird von der Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich besonders geschützt<sup>77</sup>. Ein zu spät kommender Rechtsschutz trägt dem Rechtsschutzinteresse des Betroffenen nicht mehr ausreichend Rechnung<sup>78</sup>. Ein lückenloser<sup>79</sup>, vorbeugender und vorläufiger Rechtsschutz<sup>80</sup> ist daher ebenso Voraussetzung für dessen Effektivität, wie ein Rechtsschutz in angemessener Zeit<sup>81</sup>. Der Auffassung<sup>82</sup>, die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG enthalte nicht den Schutz vor richterlicher Justizverweigerung, weil Art. 19 Abs. 4 GG nur das Offenstehen des Rechtsweges gewähre und dann, wenn der offenstehende Rechtsweg versage, nicht zur Anwendung komme, hat sich das Bundesverfassungsgericht<sup>83</sup> nicht angeschlossen. Das Recht auf Zugang zu den Gerichten drohte vielmehr zur sinnentleerten Hülle zu verkommen, würde die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG nicht zugleich das substanzielle Recht auf

---

<sup>72</sup> Thoma, S.9; Schmidt- Aßmann, M/D, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 16.

<sup>73</sup> Schultze-Fielitz, Dreier, Art. 19 Rdnr. 35 m.w.N.; BVerfGE 58, 1 (40); Schmidt- Aßmann, M/D, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 10. Besondere Bedeutung kommt Art. 19 Abs. 4 GG zu, wenn es um den Schutz der Grundrechte geht, BVerfGE 60, 253 (266); Kloepfer JZ 1979, 209 (212); Ipsen, S. 208; Wilfinger, S. 33; Lorenz, S. 131.

<sup>74</sup> BVerfGE 77, 275 (284); 97, 298 (315).

<sup>75</sup> Schultze-Fielitz, Dreier, Art. 19 Rdnr. 79 m.w.N.

<sup>76</sup> BVerfGE 35, 263 (274); 35, 382 (401); 40, 272, (275); 54, 39 (41); Lorenz, S. 131 und S. 132.

<sup>77</sup> BVerfGE 35, 263 (274); 35, 382 (401); 40, 272 (275); 37, 93 (96); 37, 150 (153); 40, 237 (256); 41, 23 (26); 41, 323 (326); 42, 128 (130); Schultze-Fielitz, Dreier, Art. 19 Rdnr. 80; umfassend zum Rechtscharakter des Art. 19 Abs. 4 GG Wilfinger, S. 29f.

<sup>78</sup> Krüger, Sachs, Art. 19 Rdnr. 144; Jaeger, VBIBW 2004, 128; Pieroth/Schlink, Rdnr. 1092; Klein, JZ 1963, 591 (592), Dütz, S. 196.

<sup>79</sup> BVerfGE 10, 264 (267); 35, 65 (72); 53, 115 (127); BVerfG NJW 2000, 797.

<sup>80</sup> BVerfGE 35, 263 (272); 35, 382 (401); 46, 166 (178); 69, 220 (227).

<sup>81</sup> BVerfGE 55, 349 (369); 60, 253 (271); 63, 45 (69); BVerfG, NVwZ 2005, 334 (335); NJW 1974, 307; NJW 1967, 1019; NJW 1967, 871; BVerwGE 45, 351 (357); 50, 275 (278); 50, 278 (280); 16, 293, 17; 85, 19, 161; Dütz, S. 123, Kloepfer, JZ 1979, 209 (211) m.w.N; Lorenz, S. 145 und S. 150; Wilfinger, S. 46f.. Zur Problematik der Konkretisierung der „Leerformel -effektiver Rechtsschutz“ Lasnicker, NJW 2001, 1969 (1972); Papier, NJW 1990, 8 (10); Hummer, S. 46f.

Bis zum Jahre 1977 vertrat das Bundesverfassungsgericht hingegen die Auffassung, die Verfahrensdauer sei verfassungsrechtlich bedeutungslos, vgl. BVerfGE 46, 17 (28); 40, 237 (257).

<sup>82</sup> Hummer, S. 150f.

<sup>83</sup> BVerfGE 54, 39 (41); 55, 349 (369); 60, 253 (269); 88, 118 (124).

tatsächlich wirksamen Rechtsschutz in der Instanz selber umfassen<sup>84</sup>. In zahlreichen Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht<sup>85</sup> bestätigt, dass gerade das Gebot der Beschleunigung des Verfahrens vom Effektivitätspostulat des Art. 19 Abs. 4 GG umfaßt ist. Obschon der Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG damit eine wesentliche Bedeutung im Hinblick auf die Dauer gerichtlicher Verfahren zukommt<sup>86</sup>, finden sich im Tatbestand der Vorschrift keine Anhaltspunkte, wann die Dauer eines gerichtlichen Verfahrens die Schwelle der Unangemessenheit erreicht, geschweige denn überschreitet<sup>87</sup>. In der Vorschrift findet sich insbesondere keine zeitliche Grenze<sup>88</sup>. Die Frage, wann die Dauer eines gerichtlichen Verfahrens den Anspruch auf effektiven Rechtsschutz verletzt, kann allein mit dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 4 GG demnach nicht beantwortet werden. Die Antwort auf diese Frage könnte indes Art. 103 Abs. 1 GG geben, schützt die Vorschrift doch das Freiheits- und Mitwirkungsinteresse der Beteiligten eines gerichtlichen Verfahrens in besonderem Maße<sup>89</sup>. Der Anspruch auf rechtliches Gehör könnte mithin auch die Verfahrensdauer zeitlich begrenzen.

## C Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG

Der Anspruch auf rechtliches Gehör, geregelt in Art. 103 Abs. 1 GG, ist Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips und sichert die Einhaltung von Mindeststandards in einem gerichtlichen Verfahren, bildet sowohl ein objektiv- rechtliches Prinzip, als auch ein grundrechtsgleiches Recht<sup>90</sup>. Die Vorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG beinhaltet das prozessuale Urrecht des Menschen, als Subjekt ernstgenommen zu werden<sup>91</sup>. Der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht in jedem gerichtlichen Verfahren, vor allen staatlichen Gerichten<sup>92</sup>, in jeder Instanz<sup>93</sup>. Der Kreis der Anspruchsberechtigten ist von Verfassungs wegen nicht begrenzt<sup>94</sup>. Die Vorschrift

<sup>84</sup> Pieroth/Schlink, Rdnr. 1092; Dütz, S. 123.

<sup>85</sup> BVerfGE 54, 39 (41); 55, 349 (369); 60, 253 (269); 88, 118 (124); Dütz, S. 196. A.A. Schultze-Fielitz, Dreier, Art. 19 IV Rdnr. 84 m.w.N.

<sup>86</sup> Pitschas, ZRP 1998, 96 (99, 100) m.w.N.; Kirchhof, Festschrift für Doebling, S. 451.

<sup>87</sup> Wilfinger, S. 7; Dütz, S. 123.

<sup>88</sup> Dütz, S. 123 m.w.N.

<sup>89</sup> Nolte, v.Mangoldt/ Klein/ Stark, Art. 103 Rdnr. 89 m.w.N.

<sup>90</sup> BVerfGE 7, 275 (279); 81, 123 (129); 89, 28 (35), 86, 133 (144); 55, 1 (6); 70, 180 (188); Nolte, v.Mangoldt/ Klein/ Stark, Art. 103 Rdnr. 5 und Rdnr. 89.

<sup>91</sup> BVerfGE 55, 1 (6).

<sup>92</sup> BVerfGE 19, 148 (149). Gerichte im Sinne der Vorschrift sind alle staatlichen Gerichte gemäß Art. 92 GG, Schmidt-Aßmann, M/D, Art. 103 Rdnr. 49.

<sup>93</sup> BVerfGE 1, 433 (437); 28, 88 (95); 74, 358 (377).

<sup>94</sup> Zur Notwendigkeit der Eingrenzung auf Verfahrensbeteiligte Bohnert, JZ 1978, 710.

des Art. 103 Abs. 1 GG enthält ein Abwehr-, aber auch ein Leistungsrecht<sup>95</sup>. Gemeinsam mit der Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistet die Vorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG eine nach objektiven Kriterien bestimmte Instanz, die auf einer hinreichenden Tatsachengrundlage und auf Grund einer unvoreingenommenen rechtlichen Würdigung unter Einbeziehung des Vortrages der Parteien<sup>96</sup>, eine willkürfreie richterliche Entscheidung fällt. Das Recht zur Stellungnahme, das Recht auf Information und das Recht auf Beachtung prägen in besonderem Maße den Anspruch auf rechtliches Gehör<sup>97</sup>. Gerichte sind aufgrund Art. 103 Abs. 1 GG dazu aufgefordert, das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und dieses bei der Entscheidungsfindung in ihre Erwägungen einzubeziehen<sup>98</sup>. Wird einem Verfahrensbeteiligten im Vorfeld seiner Äußerung eine Frist gesetzt, ist diese so zu bestimmen, dass die Möglichkeit besteht, die gerichtliche Entscheidungen in der konkreten Verfahrenssituation tatsächlich noch beeinflussen zu können<sup>99</sup>. Den Gerichten obliegt mithin die Pflicht zur sorgfältigen Entscheidungsfindung. Der zügige Rechtsschutz darf demnach nicht zu Lasten eines gründlichen gehen<sup>100</sup>. Die Vorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG dient also in besondere Maße dazu, einen sogenannten kurzen Prozeß zu verhindern<sup>101</sup>. Dieser Gewährleistungsbereich von Art. 103 Abs. 1 GG scheint eine zeitliche Begrenzung der Verfahrensdauer aber unmöglich zu machen. Soll die Vorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG einen kurzen Prozeß verhindern<sup>102</sup> und die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG eine kurze Verfahrensdauer gewährleisten<sup>103</sup> entsteht ein Zielkonflikt von gründlichem und zügigem Rechtsschutz<sup>104</sup>. Fraglich ist, wie dieser aufgelöst werden kann.

Die richterliche Sachverhaltserfassung ist ein wesentlicher Bestandteil des gerichtlichen Entscheidungsfindungsprozesses<sup>105</sup>. Ein gerichtliches Verfahren, an dessen Ende die richterliche Entscheidung steht, ist bereits aufgrund dessen stets

---

<sup>95</sup> Pieroth, Jarass/Pieroth, Art. 103 Rdnr. 1.

<sup>96</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924.

<sup>97</sup> St Rspr. BVerfGE 58, 208 (222); 69, 145 (148); Schmidt- Aßmann, M/D, Art. 103 Rdnr. 69.

<sup>98</sup> St. Rspr. BVerfGE 70, 288 (293).

<sup>99</sup> BVerfGE 65, 227 (233); 94, 166 (207), 6, 12 (14).

<sup>100</sup> Schlette, S. 31; Vollkommer, ZZP 81. Band (1968), 102 (108).

<sup>101</sup> BVerfGE 55, 1 (6); Kirchof, DStZ 1989, 55.

<sup>102</sup> Fn. 97 und Fn. 98.

<sup>103</sup> Fn. 88. Grundlegend zum Verhältnis von Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs.1 GG, Lerche, ZZP 78. Band (1965), 1 (16f.).

<sup>104</sup> Schlette, S. 30f.; Kloepfer, JZ 1979, 209f.; Vollkommer, ZZP 81. Band (1968), 102 (108f.); Lerche, ZZP 78. Band (1965), 1 (16f.).

<sup>105</sup> Schmidt Aßmann, M/D, 19 Abs. 4 Rdnr. 262.

von einem gewissen Zeitverlust geprägt<sup>106</sup>. Es ist jedoch offenkundig, dass der Prozess der Sachverhaltserfassung zeitlich nicht unbegrenzt sein darf. Zwar ist im Vorfeld eines Rechtsstreits nicht bereits festlegbar, wie lange dieser maximal andauern wird. Ähnlich der Brandbekämpfung wird auch im Vorfeld eines Brandes niemand festlegen können, wie viel Zeit die Feuerwehr für die Brandbekämpfung benötigen darf. Ein Bedürfnis für die Brandbekämpfung besteht jedoch längstens bis zur Löschung des Brandes. Insoweit besteht auch nur so lange ein Bedürfnis für ein gerichtliches Verfahren, bis der Rechtsstreit entscheidungsreif ist. Ist aber selbst für die sorgfältige Entscheidungsfindung in besonderem Maße die hinreichende Sachaufklärung bedeutsam<sup>107</sup>, könnte sich die Lösung des Konflikts zwischen zügigem und gründlichem Rechtsschutz aus der Vorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG selbst ergeben, weil die Aufklärung eines Sachverhaltes immer dann gefährdet ist, wenn ein gerichtliches Verfahren übermäßig lange andauert<sup>108</sup>. Mit fortschreitendem Zeitablauf wächst die Gefahr entstehender Erinnerungslücken<sup>109</sup>. Das Gebot der sorgfältigen Entscheidungsfindung scheint eine zeitliche Begrenzung demnach sowohl auszuschließen als auch zu fordern. Dieses Paradoxon hat das Bundesverfassungsgericht<sup>110</sup> aufgelöst indem es zum Verhältnis von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und Art. 103 Abs. 1 GG festgestellt hat, dass beide Vorschriften nicht als Gegensätze formuliert sind, sondern beide dem Gebot effektiven Rechtsschutzes dienen. Die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet den Rechtsweg, während die Vorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG dem Rechtsschutzsuchenden die Möglichkeit bietet, sein Rechtsschutzziel in vernünftiger Zeit zu verfolgen<sup>111</sup>. Dass die Vorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG einen kurzen Prozess verhindern soll bedeutet also gerade nicht, dass die Verfahrensbeteiligten eine beliebige Verfahrensdauer zu dulden hätten<sup>112</sup>. Der von der Vorschrift verbotene Fall des kurzen Prozesses betrifft einzig ein solches Verfahren, in dem die Würde des Menschen dadurch unterminiert wird, dass einem Verfahrensbeteiligten durch die kurze Prozessdauer die Möglichkeit genommen wird, sich mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten zu

---

<sup>106</sup> Kloepfer JZ 1979, 209 (210); Dütz, S. 193; Vollkommer, ZZP 81. Band (1968), 102 (113).

<sup>107</sup> Dürig, M/D, Art. 103 Rdnr. 30; Kloepfer, JZ 1979, 209 (213).

<sup>108</sup> Vollkommer, ZZP 81. Band (1968), 102 (106).

<sup>109</sup> Kloepfer, JZ 1979, 209 (213); Hummer, S. 171 m.w.N.

<sup>110</sup> BVerfGE 101, 106 (129); 81, 123 (129).

<sup>111</sup> BVerfGE 101, 106 (129); 16, 289 (293); Lerche, ZZP 78. Band (1965), S. 19. Zum Streit, ob auch Art. 103 Abs. 1 GG den Zugang zu den Gerichten gewährleistet, Schmidt-Aßmann, M/D, Art. 103 Abs. 1 Rdnr. 7 m.w.N.; Niesler S. 34.

<sup>112</sup> BVerfGE 55, 1 (6).

behaupten<sup>113</sup>. Die Vorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG fordert eine objektive und faire Verhandlungsführung und enthält demnach ebenso eine zeitliche Komponente wie die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG<sup>114</sup>. Der Schutzbereich der Vorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG steht einer Begrenzung der absoluten Verfahrensdauer damit nicht entgegen. Dass auch die Vorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG gerichtliche Verfahren zeitlich begrenzt, besagt jedoch noch nichts darüber, wo diese zeitliche Grenze verläuft<sup>115</sup>. Wie schwierig die Beurteilung einer angemessenen zeitlichen Grenzen im Einzelfall sein kann zeigt sich daran, dass in der Rechtsprechung Verfahrensdauern von mehr als drei Jahren für unangemessen<sup>116</sup>, aber auch für angemessen<sup>117</sup> erklärt worden sind. Ohne konkrete zeitliche Grenze scheint der sowohl aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 als auch aus Art. 103 Abs. 1 GG folgende Anspruch auf zeitgerechten Rechtsschutz wenig konkret. Fraglich bleibt damit auch nach der Analyse der Schutzbereiche von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und Art. 103 Abs. 1 GG welche konkreten Voraussetzungen vorliegen müssen, um eine Verfahrensdauer als unangemessen einstufen zu können. Zur Beantwortung dieser Frage soll die europäische Menschenrechtskonvention herangezogen werden, deren Art. 6 Abs. 1 das Tatbestandsmerkmal der angemessenen Frist enthält.

#### D. Bewertungskriterien zur Bestimmung der angemessenen Dauer eines gerichtlichen Verfahrens

Die Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 EMRK bestimmt, dass jedermann Anspruch darauf hat, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb angemessener Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat<sup>118</sup>. Zur Beantwortung der Frage, wann ein gerichtliches Verfahren den Zustand der Unangemessenheit erreicht, prüfen sowohl das Bundesverfassungsgericht<sup>119</sup>

---

<sup>113</sup> BVerfGE 55, 1 (6).

<sup>114</sup> BVerfGE 55, 1 (6); Niesler S. 36; Hummer S. 172; Kloepfer, JZ, 1979, 209 (213).

<sup>115</sup> Dütz, S.197.

<sup>116</sup> VerfGH Berlin, JR 1997, 100.

<sup>117</sup> BVerfG, NJW 1997, 2811; BVerfG, NJW 1992, 1498; BdbgVerfG, DVBl. 2001, 912 (913).

<sup>118</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950, BGBl. 1958/210 mit Zusatzprotokoll vom 20.03.1952, GBBL. 1958/210.

<sup>119</sup> BVerfGE 55, 349 (369); BVerfG, NJW 2005, 3488f.; NVwZ 2004, 471; NJW 1999, 2582 (2583). Vgl. auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Fall Hess, Fn. 151.

als auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte<sup>120</sup> einen Katalog von Kriterien.

#### I. Die Bewertungsmethode des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die Bundesrepublik Deutschland erstmals in der sogenannten König-Entscheidung<sup>121</sup> wegen der überlangen Dauer eines gerichtlichen Verfahrens zum Schadenersatz verurteilt. Ein deutscher Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten, der zugleich Eigentümer einer Klinik war, hatte aufgrund der vom Verwaltungsgericht Frankfurt/M benötigten Verfahrensdauer Beschwerde zum EGMR erhoben. Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens war eine im April 1967 auf Antrag der Landesärztekammer entzogene Erlaubnis zum Betrieb der Klinik. Gegen diese Entscheidung hatte der Beschwerdeführer am 09.11.1967 Klage erhoben. Am 03.07.1973 wandte sich der Kläger an die Kommission mit dem Vorwurf, die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sei unangemessen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte schloss sich zunächst der Auffassung der Kommission an, welche in ihrem Bericht Ende des Jahres 1976 von der Anwendung des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf den vorliegenden Rechtsstreit ausgegangen war. Sodann überprüfte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte einzelne prozessleitenden Maßnahmen der beteiligten Gerichte<sup>122</sup>. In der König-Entscheidung erkannte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Hauptursache der Verfahrensverzögerung vordringlich in der Leitung des Prozesses durch das Gericht und gab der Beschwerde statt. Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wäre es dem seinerzeit mit der Sache befaßten Gericht möglich gewesen, den Prozess auch früher zu beenden. Die Entscheidungsgründe des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte beschränken sich in der König-Entscheidung nicht lediglich auf allgemeine Aussage zum Verfahrensablauf. Vielmehr hat der Gerichtshof in der König-Entscheidung erstmals die Prozessleitung des Gerichtes im einzelnen überprüft<sup>123</sup>. In der Folgezeit hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die in der

<sup>120</sup> EGMR, NVwZ 2007, 796; NJW 2006, 2389. EGMR, Urteil vom 05.10.2006 - 75204/01; EuGRZ 1983, 371; 1988, 20.

<sup>121</sup> EuGRZ 1978, 406.

<sup>122</sup> EuGRZ 1978, 406 (418).

König- Entscheidung aufgestellten Kriterien bestätigt<sup>124</sup>. Die Bewertung der Dauer eines gerichtlichen Verfahrens richtet sich nach Auffassung des Gerichtshofs nach den besonderen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Kriterien,

- Schwierigkeit des Falles,
- Verhalten von Beschwerdeführer und beteiligten Behörden,
- Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer.

Verzögert sich ein Verfahren um mehr als ein Jahr, soll aufgrund der aus Art. 6 Abs. 1 EMRK abzuleitenden Sorgfaltspflicht ein besonderer Rechtfertigungszwang für die Verfahrensverzögerung bestehen<sup>125</sup>. In dem Fall, dass das Verhalten des Beschwerdeführers zur Verfahrensverzögerung beigetragen hat, soll eine mit der Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht in Einklang zu bringende Verfahrensdauer dann gegeben sein, wenn das Verfahren als nicht besonders schwierig einzustufen ist und eine gerichtlich vorzunehmende Verfahrenshandlung zu lange Zeit in Anspruch nimmt<sup>126</sup>. In der sogenannten Sümerli-Entscheidung vom 08.06.2006<sup>127</sup> veranlaßte gerade der Umstand, dass nach Ablauf einer Dauer von mehr als 16 Jahren immer noch nicht über die anhängige Klage entschieden worden war den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu der Annahme, die Verfahrensdauer überschreite die Grenze der Angemessenheit. In der sogenannten „Grässer“- Entscheidung vom 05.10.2006<sup>128</sup> hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte seine bisherige Rechtsprechung erneut bestätigt und konstatiert, dass für die Bewertung der Frage der angemessenen Verfahrensdauer stets die besonderen Umstände der Rechtssache, deren Komplexität, das Verhalten des Beschwerdeführers und zuständiger Behörden maßgebend sind. Die unangemessene Verfahrensdauer wurde vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in der Grässer-Entscheidung<sup>129</sup> sogar unterstellt, obwohl der Rechtsstreit sich anders als in der „Sürmeli“- Entscheidung<sup>130</sup> durch eine komplexe Rechtsmaterie ausgezeichnet hatte. Aufgrund der Tatsache, dass

---

<sup>123</sup> Wilfinger, S. 155.

<sup>124</sup> EGMR, NJW 2006, 2389; NJW 2002, 2856 (2867); NJW 2001, 212; NJW 2001, 2694 (2697) unter Verweis auf EGMR Slg. 1998 – VI, S. 2630 Nr. 21 Portington/Griechenland; vgl. auch die Übersicht bei Wilfinger, S. 157 m.w.N.

<sup>125</sup> EGMR, NJW 2001, 2694 (2698).

<sup>126</sup> EGMR, NJW 2006, 2389 (2393).

<sup>127</sup> EGMR, NJW 2006, 2389.

<sup>128</sup> EGMR, Urteil vom 05.10.2006 - 75204/01.

<sup>129</sup> Fn. 126.

<sup>130</sup> EGMR, NJW 2006, 2389f.

das Verfahren 29 Jahre andauert hatte folgte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, das Verfahren wäre ohne die erforderliche Sorgfalt betrieben worden. Die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte für die Bewertung der angemessenen Verfahrensdauer aufgestellten Kriterien machen eine ungefähre Bewertung der Verfahrensdauer zwar möglich, eine konkrete zeitliche Grenze, wann die Dauer eines gerichtlichen Verfahrens die Schwelle der Unangemessenheit überschreitet, ergibt sich gleichwohl nicht<sup>131</sup>. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat vielmehr betont<sup>132</sup>, dass die Bewertung der angemessenen Verfahrensdauer vom jeweiligen Einzelfall abhängig ist.

## II. Die Bewertungsmethode des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigt die europäische Menschenrechtskonvention bei der Auslegung des Grundgesetzes und nimmt bei der Bewertung der Verfahrensdauer, ebenso wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, eine Einzelfallbetrachtung vor<sup>133</sup>. Richtungsweisend im Hinblick auf die inhaltliche Bestimmung der angemessenen Dauer eines Verfahrens waren die Entscheidungen des Vorprüfungsausschusses des Bundesverfassungsgerichts vom 27.03.1980<sup>134</sup> und 16.12.1980<sup>135</sup>. In dem der Entscheidung vom 27.03.1980<sup>136</sup> zugrundeliegenden Sachverhalt hatte das Verwaltungsgericht München für einige Klagen gegen den Planfeststellungsbeschluss für den Flughafen München mündliche Verhandlung bestimmt, während andere Verfahren zurückgestellt wurden. Das Bundesverfassungsgericht stufte die aus der Zurückstellung einzelner Verfahren folgende Verfahrensdauer aufgrund des außerordentlichen Umfangs des Großverfahrens nicht als unangemessen und damit verfassungswidrig ein. In der Entscheidung vom 16.12.1980<sup>137</sup> wies das Bundesverfassungsgericht eine Verfassungsbeschwerde des im Oktober 1946 vom internationalen Militärtribunal

---

<sup>131</sup> Niesler, S. 113.

<sup>132</sup> EGMR, NJW 2006, 2389; NJW 2001, 212; NJW 2001, 2694 (2697).

<sup>133</sup> BVerfG, NJW 2005, 3488; NVwZ 2004, 471; BVerfG, NJW 1997, 2811 (2812); NJW 1987, 2427; BVerfGE 55, 349 (369); NJW 1981, 1499; ebenso BbgVerfG, NVwZ 2003, 1379 (1380) im Hinblick auf Art. 52 Absatz 4 der Verfassung des Landes Brandenburg; Kirchhof, Festschrift für Doehring, S. 456. Zur Geltung der Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 EMRK im Verwaltungsprozess, Niesler, S. 47.

<sup>134</sup> BVerfG, Beschluß vom 27.3.1980 - 2 BvR 316/80; zur Bedeutung der Entscheidungen Wilfinger, S. 59.

<sup>135</sup> BVerfG, Beschluß vom 16.12.1980 - 2 BvR 419/80. Die den Beschluss bestätigende Hauptsacheentscheidung erging am 24. 2. 1981 - 7 C 60/79.

<sup>136</sup> Fn. 133.

<sup>137</sup> Fn. 134.



verurteilten Rudolf Hess zurück. Die seinerzeit erhobene Rüge der Rechtsverletzung durch Nichtterminierung des Bundesverwaltungsgerichts erklärte das Bundesverfassungsgericht für unbegründet, da die Nichtterminierung Folge einer starken Beanspruchung der Revisionsinstanz war. Obwohl das Bundesverfassungsgericht beide Verfassungsbeschwerden im Ergebnis zurückgewiesen hat, wurden in den Entscheidungen erstmals Richtlinien aufgestellt, wann der dem Bürger zustehende Anspruch auf Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit verletzt ist. In den Jahren zuvor war das Bundesverfassungsgericht<sup>138</sup> von der Unangemessenheit der Verfahrensdauer immer erst dann ausgegangen, wenn eine offenkundige Verfahrenverschleppung vorgelegen hatte. In der Entscheidung vom 16.12.1980<sup>139</sup> ging das Bundesverfassungsgericht zur Bewertung der Frage der Angemessenheit einer Verfahrensdauer in der Weise vor, dass ein Gericht, welches sich einem erhöhten Arbeitsaufkommen ausgesetzt sieht, zunächst gehalten sein soll, eine zeitliche Reihenfolge für die Bearbeitung der Verfahren festzulegen. Die aus der festgelegten Bearbeitungsreihenfolge sich ergebende Verzögerung sei nicht zu beanstanden. Anhand der festgelegten Arbeitsreihenfolge ergebe sich für das jeweilige Gericht vielmehr ein gerichtsspezifischer Rahmen der durchschnittlich benötigten Verfahrensdauer, vermöge dessen bewertet werden kann, ob ein bestimmtes Verfahren vergleichsweise unangemessen dauert. Dieses seinerzeitige Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts ist in der Literatur auf Kritik gestoßen. Ziekow<sup>140</sup> sieht in dem Ansatz des Bundesverfassungsgerichts die Gefahr, dass sich die Festlegung einer Arbeitsreihenfolge einer Überprüfung entzieht, weil die Verfahrensabläufe in hohem Maße ressourcenabhängig sind. Die aus der regelmäßigen Überbelastung der Justiz folgende Verfahrensverzögerung könnte so zum stets hinzunehmenden Normalfall werden<sup>141</sup>. Diese Auffassung deckt sich mit der Auffassung von Kloepfer<sup>142</sup>, der bereits im Jahre 1979 darauf hingewiesen hatte, dass die Rechtsprechung mit ausreichenden sachlichen und personellen Mitteln auszustatten ist, die Arbeitsüberlastung mithin kein taugliches Argument einer Verfahrensverzögerung darstellen könne. Wilfinger<sup>143</sup> bemüht zur Begründung der Untauglichkeit des Arbeitsüberlastungsarguments die

---

<sup>138</sup> BVerfGE 40, 237, (257); 46, 17 (28).

<sup>139</sup> BVerfG, NJW 1981, 1499 (1500).

<sup>140</sup> Ziekow, S. 18; zustimmend Niesler, S. 105.

<sup>141</sup> Ziekow, S. 18.

<sup>142</sup> Kloepfer, JZ 1979, 209 (212).

Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1973<sup>144</sup>. In dieser hatte das Bundesverfassungsgericht selbst ausgeführt, dass die Überlastung der Gerichte allein in den Verantwortungsbereich des Staates falle und nicht zu einer Rechtfertigung einer langen Verfahrensdauer führen könne. Die Arbeitsüberlastung eines Gerichts könne nie aussagefähiges Beurteilungskriterium hinsichtlich der Bewertung der Angemessenheit eines Verfahrens sein. Dieser Auffassung ist auch Schlette<sup>145</sup>, der es für eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates hält, Geschäftsüberhänge bei Gericht, welche eine Arbeitsüberlastung bewirken, zu vermeiden. Die Arbeitsüberlastung kann eine Verfahrensverzögerung nicht rechtfertigen, fordert das Rechtsstaatsprinzip doch eine funktionsfähige Rechtspflege<sup>146</sup>. Nach heutiger Auffassung des Bundesverfassungsgerichts<sup>147</sup> ist es generelle Pflicht des Staates, die organisatorischen und personellen Voraussetzungen für die Umsetzung gesetzgeberischer Regelungen zu schaffen<sup>148</sup>. Aufgrund des rechtsstaatlichen Gebotes, Verfahren zügig zu erledigen, sind die Gerichte mit ausreichenden personellen und sachlichen Mitteln auszustatten<sup>149</sup>. In Fällen, in denen Großprojekte, wie beispielsweise das Planfeststellungsverfahren betreffend den Ausbau des Flughafens Berlin/ Schönefeld<sup>150</sup>, zu einer erheblichen und nicht vorhersehbaren Mehrbelastung eines Gerichts führen, so dass selbst ein mit personellen und sachlichen Mitteln ausreichend ausgestattetes Gericht den Eintritt einer Verfahrensverzögerung nicht verhindern kann, muss der Staat im Rahmen des Zumutbaren alle Maßnahmen treffen die geeignet und nötig sind, einer Überbelastung der Gericht vorzubeugen und ihr dort, wo sie eintritt, abzuhelpen<sup>151</sup>. Folgt die Verfahrensverzögerung aus einer Arbeitsüberlastung kommt es für die Bewertung der Verfahrensdauer mithin darauf an, ob die Arbeitsüberlastung vorhersehbar war<sup>152</sup>. Folgende Kriterien erachtet das Bundesverfassungsgericht zur Bewertung der Verfahrensdauer heute für maßgeblich:

---

<sup>143</sup> Wilfinger, S. 59.

<sup>144</sup> BVerfG, NJW 1974, 307 (309).

<sup>145</sup> Schlette, S. 29 m.w.N.

<sup>146</sup> BVerfG, NJW 2000, 797; BGH, NJW 2005, 905 (906).

<sup>147</sup> BVerfG, NJW 2006, 668; NJW 2005, 3488; NVwZ 2004, 334 (335); NJW 2000, 797. Ebenso Papier, DRiZ 2006, 261 (264); BbgVerfG, NVwZ, 2003, 1379 (1380); DVBl. 2001, 913 (914); Schlette, S. 29; Wilfinger, S. 59; Ziekow, S. 18; Niesler, S. 105.

<sup>148</sup> ThürVerfGH, NJW 2001, 2708 (2710). In dem Verfahren ging es allerdings um die Untätigkeit des Amtes zur Regelung offener Vermögensfragen und nicht um die Untätigkeit eines Gerichtes.

<sup>149</sup> BGH, NJW 2005, 905 (906).

<sup>150</sup> Vgl. die Ausführungen des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts in der Jahrespresserklärung 2005, S. 3f.

<sup>151</sup> BGH, NJW 2007, 830f.; Papier, DRiZ 2006, 261 (264); BVerfG, NJW 1974, 307 (309).

<sup>152</sup> OLG Düsseldorf, NJW 1993, 1149 (1150).

- Schwierigkeit des Falles
- Verhalten der Beteiligten sowie
- gerichtlich nicht zu beeinflussende Verzögerungen<sup>153</sup>.

Es fällt auf, dass die vom Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zur Bewertung der angemessenen Verfahrensdauer aufgestellten Kriterien nahezu identisch sind<sup>154</sup>. In seiner Entscheidung vom 05.10.2006<sup>155</sup> hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die in einem parallelen Verfassungsbeschwerdeverfahren vom Bundesverfassungsgericht getroffene Feststellung sodann auch ausdrücklich bestätigt. Dieses hatte die Verletzung der angemessenen Verfahrensdauer daraus gefolgert, dass es das Saarländische Oberlandesgericht unterlassen hatte eine zügige Entscheidung zu treffen, obwohl der Entscheidung kein besonders komplexer Sachverhalt zugrunde gelegen hatte. Das Vorgehen von Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte und Bundesverfassungsgericht, die Frage der Angemessenheit der Verfahrensdauer einzelfallabhängig unter Berücksichtigung der Kriterien Schwierigkeit des Falles, Bedeutung der Sache, Verhalten der Beteiligten<sup>156</sup> zu betrachten, überzeugt. Aufgrund der Mannigfaltigkeit möglicher Streitgegenstände und Besonderheiten eines Verfahrens verlangt die Bewertung der absoluten Verfahrensdauer stets eine am Einzelfall ausgerichtete Bewertung<sup>157</sup>. Ist die unangemessene Verfahrensdauer einmal festgestellt, stellt dies nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts einen Verstoß gegen Verfassungsrecht<sup>158</sup>, nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte einen Verstoß gegen Konventionsrecht dar<sup>159</sup>. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das Bundesverfassungsgericht beantworten die Frage, wann ein gerichtliches Verfahren den Zustand der Unangemessenheit erreicht, zwar nicht stets und in letzter Konsequenz einheitlich. So hat der Gerichtshof auch Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht als überlang und

---

<sup>153</sup> BVerfG, NJW 2005, 3488f.; NVwZ 2004, 471; BVerfGE 55, 349 (369); 46, 17 (29); BVerfG, NJW 1999, 2582 (2583); Ziekow, DÖV 1998, 941 (942).

<sup>154</sup> Klose, NJ 2004, 241f.; DRiZ 2002, 123f.

<sup>155</sup> EGMR, Urteil vom 05.10.2006 - 75204/01.

<sup>156</sup> Kritisch zu den Bewertungskriterien des Bundesverfassungsgerichts Ziekow, S.19. Ziekow schlägt ein nach Streitgegenstand und Verfahrensart differenziertes Indikatorenmodell für die Bestimmung des Erledigungsaufwandes und damit der Angemessenheit vor.

<sup>157</sup> BVerfG, NVwZ 2004, 471; Ziekow, DÖV 1998, 941 (943).

<sup>158</sup> Fn. 88; Fn. 115.

<sup>159</sup> Fn. 128.

damit konventionswidrig eingestuft<sup>160</sup>. Besteht jedoch Übereinstimmung dahingehend, dass zur Beantwortung der Frage stets eine Einzelfallbetrachtung erforderlich ist<sup>161</sup>, kann aus einer statistisch festgestellten durchschnittlichen Verfahrensdauer von 34,5 Monaten<sup>162</sup> nicht bereits die Unangemessenheit der Verfahrensdauer gefolgert werden.

Insoweit ergibt sich folgende Feststellung: Obwohl die absolute Verfahrensdauer verfassungsrechtlich begrenzt ist, können aufgrund der einzelfallabhängigen Bewertung der Verfahrensdauer absolute zeitliche Vorgaben nicht aufgestellt werden<sup>163</sup>. Die stets erforderliche Einzelfallbetrachtung hat zur Folge, dass derjenige, der von einer unangemessenen Verfahrensdauer möglicherweise betroffen ist, die aus der unangemessenen Verfahrensdauer folgende Verfassungsverletzung nicht ohne weiteres feststellen kann<sup>164</sup>. Diese Feststellungsschwierigkeiten erhöhen sich noch dadurch, dass die von der Rechtsprechung zur Bewertung herangezogenen Kriterien, wie Komplexität des Sachverhaltes oder Verhalten des Beteiligten, unterschiedlich gewichtet werden<sup>165</sup>. Es stellt sich die Frage, ob zur Bewertung der angemessenen Verfahrensdauer nicht an die absolute Verfahrensdauer, sondern vielmehr an die einzelne richterliche Verfahrenshandlung angeknüpft werden muss.

---

<sup>160</sup> EGMR, NJW 2005, 41; NJW 1997, 2809.

<sup>161</sup> Fn. 123 und Fn. 132

<sup>162</sup> Fn. 33.

<sup>163</sup> Klose NJ 2004, 241f.; BVerfG, NJW 1997, 2812; Ziekow S.19.

<sup>164</sup> Schlette, S. 40. Zur Problematik des unbestimmten Rechtsbegriffs, angemessene Frist, in § 46 Abs. 1 FGO und den daraus folgenden Rechtsunsicherheit für den Betroffenen, BFHE v. 07.03.2006 - IV B 78/04.

<sup>165</sup> EGMR, Urteil vom 05.10.2006 - 75204/01 und EGMR, NJW 2001, 2694.

## Kapitel 2:

### Prozessverzögerung durch richterliche Untätigkeit

#### A. Ursache und Wirkung richterlicher Untätigkeit

Richterliche Untätigkeit ist grundsätzlich geeignet, eine unangemessene Verfahrensdauer herbeizuführen<sup>166</sup>. Ursachen, die zur Untätigkeit und Verzögerung eines gerichtlichen Verfahrens führen können, sind denkbar vielfältig<sup>167</sup>. Generell unterschieden werden können Verfahrensverzögerungen innerhalb und außerhalb des staatlichen Verantwortungsbereichs<sup>168</sup>. Verfahrensverzögerungen außerhalb des staatlichen Verantwortungsbereichs können im Antragsverhalten eines Verfahrensbeteiligten begründet sein<sup>169</sup> oder aus der Komplexität des Sachverhalts und dem daraus resultierenden Umfang einer Beweiserhebung folgen<sup>170</sup>. Vorbezeichnete Ursachen einer Verfahrensverzögerung liegen außerhalb der Sphäre des Gerichtes, können diesem damit auch nicht zugerechnet werden. Anders verhält es sich mit Verfahrensverzögerungen welche daraus folgen, dass Richter Rechtsstreitigkeiten wissentlich und willentlich zögerlich bearbeiten, weil aufgrund sachfremder Erwägungen das Ziel verfolgt wird, einer Partei Vor- oder Nachteile zu bereiten. Diese Form richterlicher Untätigkeit verwirklicht den Straftatbestand der Rechtsbeugung und lässt die hierdurch verursachte Verfahrensverzögerung zweifelsohne rechtsstaatswidrig werden<sup>171</sup>. Problematischer in der Bewertung sind solche Verfahrensverzögerungen, die innerhalb des staatlichen Verantwortungsbereiches liegen, die Schwelle der strafbewehrten Rechtsbeugung aber nicht erreichen. Hier zu nennen ist insbesondere die unter Verweis auf die übermäßige Geschäftsbelastung unterlassene Bestimmung eines Termins zur Durchführung der mündlichen Verhandlung. Die unterlassene Terminsbestimmung begegnet Verfahrensbeteiligten vor allem in folgender Weise:

---

<sup>166</sup> BVerfG, NJW 1997, 2812; NJW 1992, 1498; NJW 1978, 152.

<sup>167</sup> Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S.144.

<sup>168</sup> BVerfG, NJW 2005, 3488 (3489); BbVerfG, NVwZ 2004, 1379 (1380) m.w.N.; Wilfinger, S. 160.

<sup>169</sup> VfGBbg., NVwZ 2003, 1379 (1380); BVerwG, Beschluss vom 12. 12. 2000 - 11 B 76. 00.

<sup>170</sup> BVerfG, NJW 2001, 214; EuGRZ 1982, 75.

<sup>171</sup> BGHSt 47, 105; BGH, NJW 2001, 3275; Albrecht, ZRP 2004, 259; BGH, NJW 1997, 1452. Vgl. zur Strafbarkeit gem. § 339 StGB wegen Verletzung des Verfahrensrechts, Tröndle/Fischer, § 339, Rdnr. 11 m.w.N.

- (1) Auf die Bitte eines Beteiligten, einen Termin anzuberaumen, teilt das Gericht entweder mit, dass aufgrund der Geschäftsbelastung derzeit eine Terminierung nicht erfolgen könne<sup>172</sup> oder bestimmt einen Termin in ferner Zukunft<sup>173</sup>.
- (2) Das Gericht reagiert auf Anfragen überhaupt nicht, bleibt vielmehr völlig untätig<sup>174</sup>.

Die Ursachen, die zu einer übermäßigen Geschäftsbelastung der Gerichte führen, werden äußerst kontrovers diskutiert. Die mangelnde personelle und sachliche Ausstattung der Gerichte<sup>175</sup>, der ausgeprägte Intellektualismus und das Selbstverständnis der Richterschaft<sup>176</sup>, aber auch strukturelle Mängel in der Organisation der richterlichen Arbeit<sup>177</sup> und Mängel in der persönlichen Arbeitsweise der Richter<sup>178</sup> sollen hierfür verantwortlich sein. Dass ein Zusammenhang zwischen mangelnder Verfahrensbeschleunigung und einer überlasteten Justiz bestehen kann, ist bereits seit langem bekannt<sup>179</sup> und ebenso wenig zu bestreiten wie der aus einer verzögerten Rechtsgewährung folgende Qualitäts- und Glaubwürdigkeitsverlust der Justiz<sup>180</sup>. Die Forderung nach einem Untätigkeitsbeschwerdengesetz wird von der Richterschaft<sup>181</sup> sodann auch mit dem Hinweis zurückgewiesen, ein derartiges Gesetz könne die eigentliche Ursache der Verzögerung, nämlich die unzureichende Ausstattung der Justiz, nicht beseitigen. Es erscheint jedoch fraglich, ob die Forderung nach einem Untätigkeitsbeschwerdengesetz mit dem Überlastungsargument zurückgewiesen werden kann, wenn das Rechtsstaatsprinzip eine funktionstüchtige Justiz verlangt,

<sup>172</sup> EGMR, NJW 2005, 41; BbVerfG, NVwZ 2003, 1379; VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541; ders. NJW 1984, 993; OLG Schleswig, NJW 1982, 246; ders. NJW 1981, 691.

<sup>173</sup> OVG Münster, DRiZ 2002, 227; OLG Frankfurt, NJW 1974, 1715; OLG Celle, NJW 1975, 1230; OLG Stuttgart, ZJP 78. Band (1965), 237; Walchshöfer, NJW 1974, 2291 (2292). Vgl. auch zur verweigerten Terminbestimmung in einem Ehelichkeitsanfechtungsverfahren OLG Köln, NJW-RR 1999, 290.

<sup>174</sup> BSG, Beschluss vom 21.05.2007 – B 1 KR 4/07 S; OLG Karlsruhe, MDR 2007, 1393; OLG Frankfurt, Beschluss vom 26.07.2006 – 19 W 47/06; BVerwG, Beschluss vom 06.10.2005 – 5 PKH 38/05; 5 A 1.05; BVerwG, Beschluss vom 21.04.2004 – 5 B 26.04; 5 PKH 16.04; BVerwG, NVwZ 2003, 869; VerfGH Sachsen, Beschluss vom 24.04.2003 – Vf 4 IV/03; BGH, Beschluss vom 13.01.2003 – VI ZB 74/02; VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541; OVG Münster, NVwZ 1999, 105; OVG Bremen, NJW 1984, 992; OLG Karlsruhe, NJW 1984, 985.

<sup>175</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme vom 21.01.2008, abrufbar unter: <http://www.drb.de/cms/index.php>; Papier, DRiZ 2006, 261 (263); Neue Richtervereinigung, Landesverband Baden-Württemberg, Info Juli 2005, S. 16, abrufbar unter: <http://www.nrv-net.de/downloads/publikationen/284.pdf>.

<sup>176</sup> Balzer, DRiZ 2007, 88 (91); Ewer, AnwBl 2004, 92; Sandler, DVBl. 1982, 923 (926); Redeker, DVBl. 1977, 132 (134).

<sup>177</sup> Balzer, DRiZ 2007, 88; Mackenroth, DRiZ 2006, 241 (243); Nehm, DRiZ 2006, 244 (246); Papier, DRiZ 2006, 261 (264); Redeker, DVBl. 1977, 132 (134).

<sup>178</sup> Balzer, DRiZ 2007, 88; Papier, DRiZ 2006, 261 (264).

<sup>179</sup> Bereits Vollkommer, ZJP 81. Band (1968), 102 (114f.).

<sup>180</sup> Bittman, NVwZ 2008, 12 (13); Brüning, NJW 2007, 1094; Schulte-Kellinghaus, ZRP 2006, 169; Mackenroth, DRiZ 2006, 241 (242); BVerfG, NJW 2000, 797; Kopp, DVBl. 1982, 613f.; Redeker, DVBl. 1977, 132f.; Blomeyer, NJW 1977, 557; bereits Vollkommer, ZJP 81. Band (1968), 102 (107).

die einen Rechtsstreit in angemessener Zeit erledigt<sup>182</sup>. Der Staat hat die für die Rechtsfindung erforderlichen sachlichen und personellen Mittel zur Verfügung zu stellen<sup>183</sup>. Die Überlastung der Justiz fällt mithin in den Verantwortungsbereich des Staates<sup>184</sup>.

Mit Inkrafttreten des RV-Altersgrenzenanpassungsgesetzes am 01.05.2007<sup>185</sup> wurden die negativen Auswirkungen einer später gerichtlicher Entscheidungen im Bereich des Sozialversicherungsrechts gesetzlich fixiert. Durch das RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz wurde die Vorschrift des § 100 SGB VI durch einen Absatz 4 erweitert. Die neue Vorschrift sieht vor, dass die Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X nur für die Zeit ab dem Beginn des Kalendermonats möglich ist, in dem eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wirksam geworden ist oder eine ständige Rechtsprechung sich etabliert hat. Folge der Veränderung der Vorschrift des § 100 SGB VI durch das RV-Altersgrenzenentlastungsgesetz ist, dass die Rücknahmemöglichkeit mit Wirkung für die Vergangenheit begrenzt wurde. Dies hat zur Konsequenz, dass die von der Rentenversicherung in der Vergangenheit zu Unrecht einbehaltene Beträge bei Rücknahme des fehlerhaften Rentenbescheides nicht mehr auszuzahlen sind. Die Vorschrift des § 100 Abs. 4 SGB VI knüpft mithin unmittelbar an den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidungen an, so dass für den Betroffenen die Gefahr droht, durch eine späte gerichtliche Entscheidung einen finanziellen Nachteil zu erleiden. Ein verzögertes Gerichtsverfahren stellt sich für den Betroffenen jedoch auch außerhalb des Sozialversicherungsrechts als Belastung dar, ist doch jedes gerichtliche Verfahren geeignet, psychische Belastungen oder wirtschaftliche und berufliche Beeinträchtigungen bei Verfahrensbeteiligten hervorzurufen<sup>186</sup>. Darauf, ob die Verfahrensverzögerung vermeidbar war, kommt es daher entscheidend nicht an<sup>187</sup>. Aufgrund der belastenden Wirkungen überlanger Gerichtsverfahren

---

<sup>181</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme Oktober 2005, abrufbar unter: <http://www.nrb-info.de/stellung/untaetigkeit/html>.

<sup>182</sup> BVerfG, NJW 2000, 797; NJW 1993, 1635; Niesler, S. 105; Lansnicker/ Schwirtzek, NJW 2001, 1969 (1972); Schlette, S. 29.

<sup>183</sup> BVerfGE 36, 264 (275).

<sup>184</sup> BGH, NJW 2007, 830; Brünig, NJW 2007, 1094 (1096); BVerfG, NJW 2006, 668 (671).

<sup>185</sup> BTDruks. 16/3794.

<sup>186</sup> Ziekow, DÖV 1998, 941; Vollkommer, ZZP 81. Band (1968), 102 (106). Zur Frage, ob das gerichtliche Verfahren als solches bereits einen Eingriff in Verfassungsrecht darstellt, Kloepfer, DVBl. 1979, 740f.

<sup>187</sup> BVerfGE v. 02.07.2003 - 2 BvR 273/03; Redeker, NJW 2000, 2796 (2797); Schlette S. 14; Wilfinger, S.11; Vollkommer, ZZP 81. Band (1968), 102 (105).

stellt sich die Frage, ob ein verwaltungsprozessuales Beschleunigungsgebot existiert, dass durch überlange Verwaltungsgerichtsverfahren verletzt wird.

## B. Das verwaltungsprozessuale Beschleunigungsgebot und richterliche Unabhängigkeit

Das Bundesverfassungsgericht folgert aus dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG in ständiger Rechtsprechung<sup>188</sup> nicht nur die richterliche Pflicht zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens, sondern auch die Pflicht zur Beschleunigung desselben. Ob ein Beschleunigungsgebot existiert, welches eigenständigen Verfassungsrang besitzt, ist jedoch nicht unumstritten. Es wird vertreten<sup>189</sup>, dass dem Beschleunigungsgebot lediglich im Strafverfahren eigenständige verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt. Andere<sup>190</sup> wiederum betrachten das Beschleunigungsgebot und den bereits behandelten verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine angemessene Verfahrensdauer<sup>191</sup> als inhaltsgleich. Das Bundesverfassungsgericht misst dem Beschleunigungsgebot im Strafprozeß, dort vor allem in Haftsachen, in der Tat besondere Bedeutung bei<sup>192</sup>. Dies deshalb, weil den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten aufgrund des Freiheitsgrundrechtes des Art. 2 Abs. 2 GG im Fall der Feststellung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung die Pflicht obliegt, die eingetretene Verzögerung bei der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches zu berücksichtigen<sup>193</sup>. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf ein zügiges Verfahren ist heute gleichwohl vor jedem staatlichen Gericht anerkannt<sup>194</sup>. Sämtliche Gerichte sind nicht nur gehalten, auf eine Verfahrensbeschleunigung hinzuwirken, sondern auch verpflichtet, aktiv verfahrensbeschleunigend tätig zu werden<sup>195</sup>. Dies gilt gerade auch für den Verwaltungsprozess<sup>196</sup>. Doch was bedeutet diese Feststellung für den Fall, indem ein Gericht sich aufgrund übermäßiger

<sup>188</sup> BVerfGE 57, 250 (274); 63, 45 (60); 46, 17 (28); 63, 45 (68). Zum Beschleunigungsgebot in Disziplinarverfahren, BVerfGE 46, 17 (29); in Asylverfahren, BVerfGE 60, 253 (271); in Strafverfahren, BVerfGE 63, 45 (69).

<sup>189</sup> Niesler, S. 28.

<sup>190</sup> Wilfinger, S. 53; Sandler, DVBl. 1982, 813f.; Kloepfer, JZ 1979, 209.

<sup>191</sup> S. 22f.

<sup>192</sup> BVerfGE 19, 324 (347f.); 46, 194 (195); 53, 152 (158f.); BVerfG, NJW 2001, 2707; BVerfG, Beschluss vom 05.10.2006 - 2 BvR 1815/06; BVerfG, NJW 2005, S. 3485 (3486); NJW 1983, 1043.

<sup>193</sup> BVerfG, NJW 2003, 2225; NJW 1993, 3254; NJW 1978, 152; vgl. auch BGH, StV 2006, 645.

<sup>194</sup> BVerfG, NJW 2001, 214 (215), Schulze-Fielitz, Dreier, Art. 20 Rdnr. 205, Krebs, v.Münch, Kunig, Art. 19, Rdnr. 64 m.w.N., Grzeszick, M/D, Art. 20 Rdnr. 139 m.w.N.; Papier, NJW 1990, 8 (9); Vollkommer, ZZP 81. Band (1968), 102 (105).

<sup>195</sup> BVerfG, NJW 2001, 214 (215); NJW 1993, 1635; NJW 1997, 2811; NJW 2000, 797.

<sup>196</sup> BVerwGE 50, 275 (280); 45, 351 (357); Kemper, NJ 2003, 393 (394) m.w.N.



Geschäftsbelastung schlichtweg nicht in der Lage sieht, ein Verfahren zu beschleunigen? Die dienstaufsichtsrechtliche Anweisung an einen Richter, eine bestimmte Rechtssache umgehend zu bearbeiten, soll den Schutzbereich richterlicher Unabhängigkeit verletzen<sup>197</sup>. Es stellt sich die Frage, ob die verfassungsrechtlich besonders geschützte richterliche Unabhängigkeit auch den Fall richterlicher Untätigkeit erfasst.

## I. Reichweite richterlicher Unabhängigkeit

Richter sind nach Art. 97 Abs. 1 GG unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Der Sinn der verfassungsrechtlich besonders geschützten richterlichen Unabhängigkeit liegt darin, eine gerechte und von sachfremden Erwägungen freie Entscheidung der Gerichte zu gewährleisten<sup>198</sup>. Die richterliche Unabhängigkeit bildet einen wesentlichen Bestandteil des gewaltengliedernden Verfassungsstaates, steht in engem Zusammenhang mit Art. 20 Abs. 3 GG und soll die Justiz vor allem vor Eingriffen der Exekutive schützen<sup>199</sup>. Obschon die Folgen einer unzureichend ausgestatteten Justiz denkbar weitreichend sein können, führt nicht bereits die mangelhafte Ausstattung der Gerichte zu einem Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit<sup>200</sup>. Die Justizverwaltung ist zwar verpflichtet für eine funktionsgerechte Ausstattung der Justiz zu sorgen und dem Richter die sachlichen Mittel zur Verfügung zu stellen, welche dieser zur Erledigung seiner Richtertätigkeit benötigt<sup>201</sup>. Ein subjektiver Rechtsanspruch der Richter auf ausreichende Ressourcen besteht gegenüber dem Haushaltsgesetzgeber mangels Rechtsgrundlage gleichwohl nicht<sup>202</sup>. Die Richter können mithin nicht unter Verweis auf die Wahrung ihrer Unabhängigkeit eine angemessene Ausstattung verlangen. Hieraus könnte folgen, das Verhältnis von Beschleunigungsgebot und richterlicher Unabhängigkeit so zu begreifen, dass Richter, wenn sie schon nicht die Aufstockung vorhandener Mittel dienstrechtlich verlangen können, auch nicht für Untätigkeit und Verfahrensverzögerung im Prozess verantwortlich gemacht werden können, die aus der unterlassenen

---

<sup>197</sup> BGH, NJW 1987, 1198.

<sup>198</sup> Schaffer, BayVBl. 1991, 641 (645); Papier, NJW 1990, 8f.; Rink, NJW 1964, 1649.

<sup>199</sup> BVerfGE 3, 224; 14, 69; 26, 186; 27, 312; 31, 137; Papier, NJW 2001, 1089.

<sup>200</sup> Redeker, SächsVBl. 2007, 73 (75); Mayen, DVBl. 2006, 1008 (1014).

<sup>201</sup> Redeker, SächsVBl. 2007, 73 (75); Mayen, DVBl. 2006, 1008 (1014); BVerfG, NJW 2006, 668 (671); BVerfGE 36, 264 (275); 77, 275 (284); 97, 298 (315); BGH, NJW 2003, 282 (283); Papier, NJW 2001, 1089 (1093).

Aufstockung folgen. Hierfür spricht, dass richterliche Unabhängigkeit sich auf die gesamte, eine gerichtliche Entscheidung vorbereitende als auch auf die ihr nachfolgende richterliche Tätigkeit und Prozessleitung erstreckt, so dass grundsätzlich auch die zögerliche Verfahrensbehandlung vom Verfassungsgrundsatz der richterlichen Unabhängigkeit geschützt ist<sup>203</sup>. Allerdings muss bei der Bewertung der Reichweite richterlicher Unabhängigkeit folgendes berücksichtigt werden: Zunächst haben auch die Verfahrensbeteiligten die aus einer übermäßigen Geschäftsbelastung folgende richterliche Untätigkeit nicht zu vertreten<sup>204</sup>. Hinzu kommt, dass die richterliche Unabhängigkeit kein Standesprivileg der Richter ist<sup>205</sup>. Richterliche Unabhängigkeit wird im Interesse der Rechtspflege, insbesondere aber im Interesse des Rechtssuchenden Bürgers garantiert und findet dort ihre Grenzen, wo Rechtsschutzstandards sie beschränken<sup>206</sup>. Die Dienstpflichten eines Richters haben sich mithin stets an der staatlichen Justizgewährpflicht auszurichten<sup>207</sup>. Bereits aufgrund dessen kann die verfassungsrechtlich garantierte richterliche Unabhängigkeit richterliche Untätigkeit jedenfalls nicht per se rechtfertigen<sup>208</sup>. Mit der Befugnis des Richters, unzulässige Einwirkungen von Dritten zurückweisen zu können korrespondiert die Pflicht, die Entscheidung ausschließlich nach Recht und Gesetz zu fällen<sup>209</sup>. Ob ein Richter eine Entscheidung noch nach Recht und Gesetz fällt, wenn er aufgrund Geschäftsbelastung untätig ist, erscheint im Hinblick darauf, dass gerade der angemessene Verfahrensablauf von der Verfassung besonders geschützt<sup>210</sup> ist, fraglich. Vielmehr könnte richterliche Untätigkeit zu einem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG führen, gewährleistet die Vorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG doch gerade diejenigen Standards, die für ein gerichtliches Verfahren im Sinne des Grundgesetzes prägend sind<sup>211</sup>. Richterliche Untätigkeit wäre vom Verfassungsgrundsatz richterlicher Unabhängigkeit mithin dann nicht mehr geschützt sein, stellte sie sich als Eingriff in das Verfahrensgrundrecht des Art. 103 Abs. 1 GG dar. Allerdings begründet die Vorschrift des Art. 103 Abs. 1 GG

<sup>202</sup> Redeker, SächsVBl. 2007, 73 (75); Mayen, DVBl. 2006, 1008 (1014); BGH, NJW 2003, 282. zu Hess. DGH, NJW 2001, 2640.

<sup>203</sup> Redeker, SächsVBl. 2007, 73 (74); Klose, NJ 2004, 241 (244); Papier, NJW 2001, 1089 (1090); BGH, NJW 2001, 3275 (3276) m.w.N.; Benda, DRiZ 1975, 166f.

<sup>204</sup> Roller, DRiZ 2007, 82 (86); Niesler, S. 105; Schlette, S. 30, Hinweis auf BVerfGE 36, 271 (274).

<sup>205</sup> Schaffer, BayVBl. 1991, 641 (645); BGH, NJW 1977, 437; BVerfG, NJW 1970, 503.

<sup>206</sup> BVerfGE 27, 211 (214); BGH, DRiZ 1978, 185; Rinck, NJW 1964, 1649.

<sup>207</sup> Papier, NJW 2001, 1089 (1091).

<sup>208</sup> Klose, NJ 2004, 241 (244).

<sup>209</sup> Papier, NJW 2001, 1089 (1091).

<sup>210</sup> Maunz, M/D, Art. 103 Rdnr. 7.

lediglich das Recht, Informationen über Einleitung und Hauptinhalt des gerichtlichen Verfahrens, sowie Informationen über den Verfahrensstand zu erhalten<sup>212</sup>. Ein Beschleunigungsgebot enthält die Vorschrift gerade nicht<sup>213</sup>. Hummer<sup>214</sup> vertritt zwar die Auffassung, dass zwischen völliger Justizverweigerung und bloßer Verzögerung dann kein Unterschied besteht, wenn die Verzögerung derart gravierend ist, dass sie in ihren Auswirkungen einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs gleichkommt, so dass eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG im Einzelfall und abhängig von der durchschnittlichen Verfahrensdauer in Betracht kommen soll. Diese Auffassung wird jedoch abgelehnt und zur Begründung auf die Funktion der Vorschrift verwiesen<sup>215</sup>. Diese liege lediglich in einer Basisgewährleistung. Die Vorschrift soll sich auf den Schutz einiger weniger Kernpunkte konzentrieren und einzig Mißbräuche des gerichtlichen Verfahrens, so wie im nationalsozialistischen Staat geschehen, verhindern<sup>216</sup>. Die Vorschrift begründet mithin einzig das Recht, dass ein vom Gericht bereits festgesetzter Termin zur mündlichen Verhandlung mitgeteilt wird, wurde dieser bereits bestimmt<sup>217</sup>. Wurde die Terminierung hingegen unterlassen, ist das Gericht aufgrund Art. 103 Abs. 1 GG lediglich gehalten, auf andere Weise rechtliches Gehör zu gewähren. Einen Anspruch auf Terminierung begründet die Vorschrift nicht<sup>218</sup>.

## II. Richterliche Untätigkeit als Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

Der Gewährleistung des ordnungsgemäßen Verlaufs eines gerichtlichen Verfahrens dient nicht ausschließlich Art. 103 Abs. 1 GG, sondern in besonderem Maße auch die Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG<sup>219</sup>. Der Anspruch auf den gesetzlichen Richter garantiert die Institution des Richters im Rahmen der

---

<sup>211</sup> BVerfGE 9, 89 (95).

<sup>212</sup> Schmidt-Aßmann, M/D, Art. 103 Rdnr. 70 m.w.N.

<sup>213</sup> BVerfGE 36, 85 (87); 17, 188 (190); Kunig, v.Münch/Kunig, GG, Art. 103, S. 771; Schmidt-Aßmann, DÖV 1987, 1029 (1035); Kloepfer, JZ 1979, 209 (213).

<sup>214</sup> Hummer, S.168f.

<sup>215</sup> Kunig, v.Münch/Kunig, GG, Art. 103, S. 771; Schmidt-Aßmann, DÖV 1987, 1029 (1035); Kloepfer, JZ 1979, 209 (213).

<sup>216</sup> Schmidt-Aßmann, DÖV 1987, 1029 (1035).

<sup>217</sup> BVerfGE 5, 9 (11); 22, 232 (234); 15, 249 (256); 21, 73 (77); 25, 252 (357); 36, 85 (87); 60, 175 (210); 89, 381 (391); BVerwGE 57, 271 (272); Kunig, v.Münch/Kunig, GG, Art. 103, S. 771.

<sup>218</sup> BVerfGE 36, 85 (87); 17, 188 (190).

<sup>219</sup> Maunz, M/D, Art. 101 Rdnr. 5.

Zuständigkeitsordnung der deutschen Gerichtsbarkeit<sup>220</sup>. Die Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bildet die Grundnorm für die Gerichtsorganisation des Grundgesetzes<sup>221</sup>. Das Recht auf den gesetzlichen Richter ist eine wichtige Ausprägung des rechtsstaatlichen Rechtssicherheitsprinzips<sup>222</sup> und des rechtsstaatlichen Objektivitätsgebotes<sup>223</sup>. Der Anspruch auf den gesetzlichen Richter ist grundrechtsgleiches Recht und begründet das subjektive Recht, dass ein Rechtsstreit nur von einem Gericht entschieden wird, welches den Anforderungen der Vorschrift des Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG entspricht<sup>224</sup>. Zugleich bildet die Vorschrift des Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG objektives Verfassungsrecht<sup>225</sup>. Aus ihr folgt, dass jedes Gericht rechtssatzmäßig zu bilden ist und die Zuständigkeit rechtssatzmäßig zu gestalten ist<sup>226</sup>. Auch richterliches Handeln kann den Schutzbereich der Vorschrift also verletzen<sup>227</sup>. Das Tatbestandsmerkmal, „gesetzlicher Richter“, umfasst sowohl den Spruchkörper, den zur Entscheidung berufenen einzelnen Richter<sup>228</sup>, als auch den lediglich terminsbestimmenden Richter, da gerade die Terminsbestimmung in der Lage ist, einen Mangel zu bilden der einem Urteil auch anhaften kann<sup>229</sup>. In der Bewertung, wann ein Verstoß gegen die Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG vorliegt, ist das Bundesverfassungsgericht jedoch zurückhaltend<sup>230</sup>. Richterliches Unterlassen ist zwar grundsätzlich geeignet, einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zu begründen<sup>231</sup>. So hat das Bundesverfassungsgericht<sup>232</sup> in dem Fall, indem ein Revisionsgericht die Zurückweisung der Rechtssache an die untere Instanz unterlassen hatte, einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG angenommen. Auch dann, wenn ein Gericht seiner gesetzlichen Vorlagepflicht nicht nachkommt,

---

<sup>220</sup> Kunig, v.Münch/Kunig, GG, Art. 101 Rdnr. 1. Zur Bedeutung der Vorschrift im Verwaltungsprozess vgl. Schiedemair, DÖV 1960, 6f.

<sup>221</sup> Degenhardt, Sachs, Art. 101 Rdnr. 1; Schulze-Fielitz, Dreier, Art. 101 Rdnr. 14; Kunig, v.Münch/Kunig, Art. 101 Rdnr. 1.

<sup>222</sup> BVerfGE 20, 336 (344). Vgl. bereits Kern, S. 160f.

<sup>223</sup> BVerfGE 82, 159 (194).

<sup>224</sup> Maunz, M/D, Art. 101 Rdnr. 6.

<sup>225</sup> BVerfGE 40, 356 (361). Zur Frage des Anspruchs des Bürgers aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, Ditz, S. 73.

<sup>226</sup> Maunz, M/D, Art. 101 Rdnr. 5.

<sup>227</sup> BVerfGE 3, 359 (364); Maunz, M/D, Art. 101 Rdnr. 42; Degenhardt, Sachs, Art. 101 Rdnr. 1 m.w.N. Zur Auslegung des mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wörtlich übereinstimmenden Art. 86 Abs. 2 Satz 2 der bayerischen Verfassung, BayVerfGH, NJW 1962, 790.

<sup>228</sup> BVerfGE 17, 299; 18, 69; 18, 425; 19, 59. Kritisch in Bezug auf den einzelnen Richter hingegen Bruns, NJW 1964, 1884f.

<sup>229</sup> BVerfGE 4, 412 (416). In der Entscheidung ging es um die Frage, ob ein Verstoß gegen Art. 101 Abs 1 Satz 2 GG vorliegt, wenn ein anderer als der erkennende Richter Hauptverhandlungstermin bestimmt.

<sup>230</sup> BVerfGE 3, 364; 4, 417; 11, 6; 7, 327 (328); Degenhardt, Sachs, Art. 101 Rdnr. 17.

<sup>231</sup> BVerfG, NJW 2004, 1790; NJW 1988, 1015.

<sup>232</sup> BVerfG, NJW 2004, 1790.

soll ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG möglich sein<sup>233</sup>. Grundsätzlich kommt ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG aber erst dann in Betracht, unterlässt ein Gericht willkürlich die Erledigung einer Rechtssache<sup>234</sup>. Um einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG in Fällen der unterlassenen Terminsbestimmung aufgrund übermäßiger Geschäftsbelastung unterstellen zu können ist mithin die Feststellung erforderlich, dass ein derart handelndes Gericht essentielles Verfahrensrecht willkürlich verletzt<sup>235</sup>.

## 1. Verstoß gegen essentielles Verfahrensrecht

### a. §§ 216 Abs. 2 ZPO, 173 S. 1 VwGO

Eine Vorschrift, die ein Verwaltungsgericht zur unverzüglichen Terminsbestimmung verpflichtet, findet sich in der Verwaltungsgerichtsordnung nicht. Die Pflicht zur unverzüglichen Terminsbestimmung wird jedoch den Zivilgerichten in § 216 Abs. 2 ZPO auferlegt. Aufgrund der Brückennorm des § 173 Satz 1 VwGO finden die Vorschriften der Zivilprozeßordnung auf den Verwaltungsprozess entsprechend Anwendung, so dass verwaltungsrichterliche Untätigkeit zu einem Verstoß gegen die Vorschrift des § 216 Abs. 2 ZPO führen könnte. Unter richterlicher Terminsbestimmung versteht man die Kundgabe des Gerichts gegenüber den Verfahrensbeteiligten bereit zu sein, an einem bestimmten Ort mit den Parteien des Rechtsstreites zu verhandeln<sup>236</sup>. Ein untätiges Verwaltungsgericht gibt nicht kund, wann es beabsichtigt, den Rechtsstreit mit den Parteien zu verhandeln. In Rechtsprechung und Literatur<sup>237</sup> wird die Anwendung der Vorschrift § 216 Abs. 2 ZPO auf den Verwaltungsprozess überwiegend abgelehnt und zur Begründung auf die besondere Struktur des Verwaltungsprozesses verwiesen. Dass die Verwaltungsgerichtsordnung keine Aussage zur Terminsbestimmung treffe, soll kein Zufall, sondern systembedingt sein, da anders als im Zivilprozeß der Sachverhalt im Verwaltungsprozess von

---

<sup>233</sup> BVerfG, NJW 1988, 1015.

<sup>234</sup> BVerfGE 3, 359 (364); 13, 132 (144); 15, 245 (248); 17, 99 (104); 23, 288 (320); 29, 198 (207); 54, 100 (116); 82, 286 (298); Ziekow, DÖV 1998, 941 (944); Feiber, NJW 1975, 2005 (2006); Rinck, NJW 1964, 1649 (1651).

<sup>235</sup> Zum Ermessen des einfachen Gesetzgebers, das Verfahren näher auszugestalten und ein Beschleunigungsgebot im Verfahrensrecht zu normieren BVerfGE 54, 100 (116); 82, 186 (198); Jaeger, VBIBW 2004, 128 (129); Wipfelder, VBIBW 1982, 33 (36); Dütz, S. 199.

<sup>236</sup> BSG, NJW 1990, 2083.

<sup>237</sup> VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541; NJW 1984, 993; K/S, § 85 Rdnr. 2; Geiger in Eyermann, § 102 Rdnr. 3; VGH München, BayVBl. 1978, 212 m.w.N.; Ziekow, DÖV 1998, 941 (948).

Amts wegen ermittelt werde<sup>238</sup>. Die Sachverhaltsermittlung falle damit in den Verantwortungsbereich der Gerichte<sup>239</sup>. Aufgabe des Verwaltungsprozesses sei es nicht, die Parteien durch frühzeitige Terminierung zur baldigen Beibringung der Tatsachengrundlage zu bewegen<sup>240</sup>. Ortloff<sup>241</sup> kritisiert jedoch diese aus dem Amtsermittlungsgrundsatz hergeleitete Systemverschiedenheit von Zivilprozeß- und Verwaltungsgerichtsordnung. Seiner Auffassung zufolge sind sich die Prozeßordnungen insoweit ähnlich, als sowohl im Zivilprozeß als auch im Verwaltungsprozess die Streitsache möglichst in einer Verhandlung abgeschlossen werden soll<sup>242</sup>. Die dem Zivilgericht vom Gesetzgeber eingeräumte Möglichkeit der Bestimmung eines frühen ersten habe die Unterschiede der Prozeßordnungen schwinden lassen, so dass Ortloff die Nichtanwendung der Bestimmung des § 216 Abs. 2 ZPO auf den Verwaltungsprozess für wenig überzeugend hält<sup>243</sup>.

Der Streit, ob die Vorschrift des § 216 Abs. 2 ZPO auch im Verwaltungsprozess Geltung beansprucht, bedarf hier keiner Entscheidung. Auch die Vorschrift des § 216 Abs. 2 ZPO bestimmt nicht, innerhalb welcher Frist ein Gericht Termin zur Durchführung der mündlichen Verhandlung anzuordnen hat. Die Vorschrift normiert lediglich die unverzügliche Terminsbestimmung. Wird unter unverzüglicher Terminsbestimmung regelmäßig auch die Terminsbestimmung innerhalb von zwei Wochen ab Einreichung des Antrages verstanden<sup>244</sup>, ist dies nicht zwingend. Vielmehr wird gerade in dem Fall, indem die Terminierung aufgrund der Geschäftsbelastung des Gerichts innerhalb von zwei Wochen nicht möglich ist, auch eine spätere Terminierung für zulässig gehalten<sup>245</sup>. Insoweit liegt selbst bei unterstellter Anwendung der Vorschrift des § 216 Abs. 2 ZPO auf den Verwaltungsprozess kein Verstoß gegen die Vorschrift vor, wenn ein überlastetes Gericht nicht oder erst sehr spät terminiert. Auch eine derartige Terminsbestimmung würde noch als unverzüglich gewertet werden, wenn der

---

<sup>238</sup> VGH Mannheim, NJW 1984, 993; VGH München, BayVBl. 1978, 212.

<sup>239</sup> Redeker/von Oertzen, § 102 Rdnr. 1.

<sup>240</sup> VGH München, BayVBl. 1978, 212.

<sup>241</sup> Ortloff, Schoch/Schmidt- Abmann/Pietzner, § 102 Rdnr. 5.

<sup>242</sup> Ortloff bezieht sich insoweit auf die Einführung eines frühen ersten Termins in die ZPO, §§ 272 Abs.2, 275 ZPO, um die Streitsache in einem Hauptverhandlungstermin abzuschließen, vgl. Gesetz vom 03.12.1976, BGBl. I S. 3218.

<sup>243</sup> Ortloff, Schoch/Schmidt- Abmann/Pietzner, § 102 Rdnr. 5 a.E.

<sup>244</sup> Stöber in Zöller, Kommentar zur ZPO, § 216, Rdnr. 17 unter Verweis auf § 121 BGB. Vgl. auch Heinrichs in Palandt, § 121 Rdnr. 3.

<sup>245</sup> OLG Karlsruhe, NJW 1973, 1510.

Termin den aus Sicht des Gerichts frühest möglichen markiert<sup>246</sup>. Eine Verletzung von § 216 Abs. 2 ZPO scheidet in den Fällen verwaltungsrichterlicher Untätigkeit damit aus.

Vorschriften, die tatsächlich ein gerichtliches Verfahren beschleunigen und das Zeitproblem gerichtlicher Verfahren entschärfen können, finden sich in den Vorschriften des vorläufigen Rechtsschutzes<sup>247</sup>. Die Vorschriften des vorläufigen Rechtsschutzes sind Ausdruck der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und des allgemeinen Justizgewähranspruchs<sup>248</sup>. Vorläufiger Rechtsschutz wird vor den Verwaltungsgerichten häufig begehrt, so dass dem vorläufigen Rechtsschutzverfahren in der Praxis große Bedeutung zukommt<sup>249</sup>. Es stellt sich die Frage, ob aus der gewählten Verfahrensart Rückschlüsse auf die zu dulddende Verfahrensdauer gezogen werden können. Überlegenswert scheint, ob die Beteiligten eines Hauptsacheverfahrens eine Verfahrensverzögerung allein deswegen hinzunehmen haben, weil ein Eilrechtsschutzverfahren nicht beschritten worden ist<sup>250</sup>. Durch die Nichteinleitung eines Eilrechtsschutzverfahrens könnte das fehlende Interesse an einer zügigen Sachentscheidung zum Ausdruck kommen<sup>251</sup>. Aufgrund der in der Verwaltungsgerichtsordnung angelegten Möglichkeit der Einleitung eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens, könnte ein spezieller Rechtsbehelf gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit entbehrlich sein<sup>252</sup>. Vorläufiger Rechtsschutz ist immer dann geboten, droht einem Betroffenen eine Rechtsverletzung, welche durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann<sup>253</sup>. Der vorläufige Rechtsschutz bewirkt für die Dauer eines Gerichtsverfahrens den Schutz des Bürgers gegen den Vollzug einer Entscheidung, dient der Sicherung eines bestimmten Rechts oder tatsächlichen Zustandes bis zum rechtskräftigen Abschluß eines Prozesses<sup>254</sup>. Die Aufgabe des vorläufigen Rechtsschutzes liegt darin, den Zeitraum bis zur

---

<sup>246</sup> Ortloff, Schoch/Schmidt- Aßmann/Pietzner, § 102 Rdnr. 5.

<sup>247</sup> BFHE 163, 313 (320); Ziekow, DÖV 1998, 941 (950).

<sup>248</sup> K/S, § 123 Rdnr. 3; Hufen, § 31, Rdnr. 1; Happ in Eyermann, § 123 Rdnr. 5.

<sup>249</sup> Happ in Eyermann, § 123, Rdnr. 1; Schoch, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 123, Rdnr. 10; Ule, DVBl. 1982, 821 (829).

<sup>250</sup> VGH München, BayVBl. 1978, 212 (213); Schlette, S. 42 m.w.N.

<sup>251</sup> Schlette, S. 42.

<sup>252</sup> Wilfinger, S. 205.

<sup>253</sup> BVerfGE 93, 1 (14), 46, 166 (179), 65, 1 (70), 79, 69 (74).

<sup>254</sup> BVerfG, NVwZ 1997, 479 (480); NJW 1995, 951; NJW 1993, 3190; NJW 1989, 927; NJW 1978, 693; BVerfGE 46, 166 (178); BVerfG, NJW 1989, 827; Hufen, § 31, Rdnr. 1.

endgültigen Entscheidung durch schnelle Zwischenregelung zu überbrücken<sup>255</sup>. Das Eilrechtsschutzverfahren soll verhindern, dass das Recht bis zur Klärung im Hauptsacheverfahren untergeht<sup>256</sup>. Durch den Erlass einer Zwischenregelung soll vermieden werden, dass vor Unanfechtbarkeit eines belastenden Verwaltungsaktes vollendete Tatsachen geschaffen und Rechte beeinträchtigt werden, ohne dass die Möglichkeit effizienten Rechtsschutzes bestand<sup>257</sup>. Vorläufiger Rechtsschutz soll mithin irreversible Entscheidungen der Exekutive verhindern<sup>258</sup>. Abgemildert wird die der Verwaltung eingeräumte Möglichkeit, den Bürger mittels Verwaltungsakt zu einem sofortigen Tun oder Unterlassen zu bewegen<sup>259</sup>, bereits durch die in der Vorschrift des § 80 Abs. 1 VwGO enthaltene Regelung der aufschiebenden Wirkung von Anfechtungswiderspruch und Anfechtungsklage<sup>260</sup>. Handelt eine Behörde nicht durch Verwaltungsakt oder ist der Verwaltungsakt sofort vollziehbar<sup>261</sup>, gewährleisten die Vorschriften der §§ 123 und 80 Abs. 5 VwGO effektiven Rechtsschutz<sup>262</sup>. Die unterschiedlichen Varianten einstweiligen Rechtsschutzes sind gleichwertig<sup>263</sup>, schließen sich gemäß der Vorschrift des § 123 Abs. 5 VwGO jedoch gegenseitig aus. Durch eine einstweilige Anordnung darf die Hauptsacheentscheidung jedoch grundsätzlich nicht vorweggenommen werden<sup>264</sup>. Das einstweilige Rechtsschutzverfahren<sup>265</sup> dient lediglich zur Herbeiführung einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung<sup>266</sup>. Ausnahmsweise dann, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, um effektiven Rechtsschutz zu gewähren<sup>267</sup>, soll das grundsätzliche Verbot der Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung entfallen<sup>268</sup>. Wie festgestellt werden konnte, ist der bis

<sup>255</sup> BVerfG, NJW 1978, 693.

<sup>256</sup> Happ in Eyermann, § 123, Rdnr. 63 m.w.N.

<sup>257</sup> BVerfGE 11, 233; 35, 27 (402); 67, 58; 69, 372; NVwZ 1982, 241; DVBl. 1985, 1015; BVerwGE 1, 11; 16, 292; 53, 51, Hufen, § 31, Rdnr. 2.

<sup>258</sup> BVerfGE 35, 263 (274).

<sup>259</sup> Vgl. Art. 41, 43 VwVfG, sowie Art. 18 VwZVG.

<sup>260</sup> Hufen, § 31, Rdnr. 4.

<sup>261</sup> Vgl. bspw. § 212a BauGB:

<sup>262</sup> Zur unterschiedlichen Wirkung von §§ 80 Abs. 5, 123 im Vergleich zu § 80 Abs. 1, Hufen, § 31, Rdnr. 6.

<sup>263</sup> BVerfGE 51, 263 (283); BVerfG DVBl. 1997, 1155. Zum einfachgesetzlichen Rangverhältnis vgl. den Vorrang von §§ 80, 80a VwGO, K/S, § 123 Rdnr. 4.

<sup>264</sup> BVerwG, DÖV 1967, 831; VGH Mannheim, VBIBW. 1992, 179 (180); VGH München, NVwZ- RR 1990, 99 (100); NJW 1994, 2308; VGH Kassel, NJW 1989, 470 (477f.); NVwZ 1991, 695 (696); Karpen, JuS 1984, 455 (458). OVG Berlin, NVwZ 1991, 1198; OVG Münster, NJW 1995, 3403.

<sup>265</sup> Vgl. §§ 80 Abs. 5, 80a VwGO, §§ 123, 47 Abs. 6 VwGO. Zur Abgrenzung vgl. K/S, § 123 Rdnr. 1; Happ in Eyermann, § 123, Rdnr. 8 f.

<sup>266</sup> Schoch, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 123 Rdnr. 137; Happ in Eyermann, § 123, Rdnr. 63; K/S, § 123 Rdnr. 13 m.w.N.

<sup>267</sup> Happ in Eyermann, § 123, Rdnr. 63.

<sup>268</sup> BVerwG, DVBl. 2000, 487 (488); NVwZ 1999, 650; K/S, § 123 Rdnr. 14 m.w.N.; Schoch, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 123 Rdnr. 142 m.w.N.



zur gerichtlichen Entscheidung fortschreitende Zeitverlust unwiederbringlich. Die Zügigkeit des Rechtsschutzes ist damit von besonderer Bedeutung für den Antragsteller. Um einstweiligen Rechtsschutz zu erhalten, ist jedoch ein besonders eilbedürftiges Rechtsschutzbegehren erforderlich<sup>269</sup>. Der mit einem Hauptsacheverfahren stets einhergehende Zeitverlust reicht hierfür für sich genommen noch nicht aus<sup>270</sup>. Lediglich ein spezifisches Interesse an einer vorläufigen Regelung, welches sich von dem allgemeinen Interesse an einem zügigen Verfahrensabschluss abheben muss, kann die für das einstweilige Rechtsschutzverfahren notwendige besondere Dringlichkeit der Angelegenheit begründen<sup>271</sup>. Zahlreiche Streitgegenstände eignen sich damit nicht für ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren<sup>272</sup>. Der Rechtsschutzsuchende hat jedoch in sämtlichen Gerichtsverfahren Anspruch auf zügigen Rechtsschutz<sup>273</sup>. Aus der Verfahrensart kann demnach kein Verzicht auf eine zügige Sachentscheidung, insbesondere kein Rückschluß auf die zu duldende Verfahrensdauer gezogen werden<sup>274</sup>. Ein zeitgerechter Rechtsschutz ist vielmehr von allgemein wichtiger Bedeutung<sup>275</sup>. Kann weder § 216 Abs. 2 ZPO, noch die Vorschriften des vorläufigen Rechtsschutzes zeitgerechten Rechtsschutz sicherstellen, ist nach einer Verfahrensnorm zu suchen, welche die Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren unabhängig vom Streitgegenstand sicherstellt.

b. Art. 6 Abs. 1 EMRK i.V.m. § 87 VwGO

Der Beschleunigung eines gerichtlichen Verfahrens dient in besonderem Maße die Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 EMRK. Die Vorschrift enthält die ausdrückliche Garantie einer zügigen Verfahrensdurchführung<sup>276</sup>. Damit eine mögliche Verletzung der Verfahrensbeschleunigungsnorm des Art. 6 Abs. 1 EMRK durch ein deutsches Verwaltungsgericht aber überhaupt in Betracht kommen kann ist die Feststellung erforderlich, dass die Norm auf das deutsche Verwaltungsprozessrecht auch anwendbar ist. Dies erscheint nicht

<sup>269</sup> VGH BW, NVwZ- RR 1992, 419 (420); NVwZ 1994, 598 (599); HessVGH, NVwZ- RR 1992, 361.

<sup>270</sup> Schoch, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 123, Rdnr. 81.

<sup>271</sup> Schoch, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 123, Rdnr. 81; Clausen, JuS 1999, 474 (478).

<sup>272</sup> Mayen, DVBl. 2006, 1008 (1010).

<sup>273</sup> Schlette, S. 43; Fn. 122.

<sup>274</sup> Jaeger, VBIBW 2004, 128 (131); Schlette, S. 42; Schoch, Schoch/Schmidt- Aßmann/Pietzner, §123 Rdnr. 141. Das einstweilige Rechtsschutzverfahren kann das Zeitproblem gerichtlicher Verfahren jedoch entschärfen, Ziekow, S. 38.

<sup>275</sup> Mayen, DVBl. 2006, 1008 (1010); Hilmsted, Fehlinger/Kastner/ Wahrendorf, § 123 Rdnr, 1 m.w.N.

unproblematisch. Die europäische Menschenrechtskonvention ist ein multilateraler völkerrechtlicher Vertrag<sup>277</sup>, der keinen ausdrücklichen Rechtsanwendungsbefehl enthält, aus welchem sich eine Inkorporationspflicht der EMRK in die Rechtsordnung der Vertragsstaaten ergibt<sup>278</sup>. Die Inkorporation der EMRK in die Rechtsordnung der Vertragsstaaten ist daher auch nicht unumstritten<sup>279</sup>. Vorgenannter Streit bedarf zur Lösung des Problems verwaltungsrichterlicher Untätigkeit jedoch keiner Entscheidung. Die EMRK entfaltet in der Bundesrepublik Deutschland aufgrund der Regelung des Art. 59 Abs. 2 GG Wirkung im Staatsgebiet<sup>280</sup>. Das für die Inkorporation der Europäischen Menschenrechtskonvention in die bundesrepublikanische Rechtsordnung erforderliche Vertragsgesetz erging am 07.08.1952, wurde am 22.08.1952 verkündet und trat am 23.08.1952 in Kraft<sup>281</sup>. Dass die EMRK in die deutsche Rechtsordnung transformierende Vertragsgesetz ist ein einfaches Bundesgesetz, so dass auch die EMRK den Rang eines einfachen Bundesgesetzes besitzt<sup>282</sup>. Die Frage der Anwendung der Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf deutsche Verwaltungsgerichtsverfahren ist aufgrund ihres Tatbestandes zwar nicht unumstritten, der Einfluß der Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf den deutschen Verwaltungsprozess ist heute jedoch anerkannt<sup>283</sup>. Problematischer als die Frage, ob Art. 6 Abs. 1 EMRK auf deutsches Verwaltungsprozessrecht Anwendung findet ist aber die Frage, wann ein Gericht den in der Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltenen Anspruch auf eine richterliche Entscheidung in angemessener Frist verletzt<sup>284</sup>. Eine Definition des Tatbestandsmerkmals „Angemessene Frist“ findet sich weder in der Vorschrift, noch hat der EGMR bisher eine solche Definition geliefert<sup>285</sup>. Ob ein Verstoß gegen die Vorschrift gegeben ist hängt vielmehr davon ab, inwieweit ein Gericht im Verfahren von der Anwendung verfahrensbeschleunigender Normen des innerstaatlichen Rechts Gebrauch

---

<sup>276</sup> BGH, NJW 2007, 830; Brüning, NJW 2007, 1094; Papier, DRiZ 2006, 261 (263); Sangmeister, NJW 1998, 2952; Wilfinger, S. 149; Ziekow, DÖV 1998, 941 (944).

<sup>277</sup> Wilfinger, S. 128; Fn. 8

<sup>278</sup> Wilfinger, S. 132 m.w.N.

<sup>279</sup> Umfassend zum Meinungsstreit Wilfinger, S. 128f.

<sup>280</sup> BVerfGE 19, 342 (347); 22, 254 (265); 25, 327 (331); 35, 311 (320); Dütz, S.62.

<sup>281</sup> BGBl. II (1952), S. 685f., berichtigt S. 953.

<sup>282</sup> BVerfGE 19, 342 (347); 74, 358 (370); 82, 107 (114); 10, 271 (274). A.A. Sommermann, AöR Bd. 114 (1989), S. 391 (406)..

<sup>283</sup> Redeker, NJW 2003, 488; Wilfinger, S. 137f.; Lansnicker/ Schwirtzek, NJW 2001, 1969 (1972); NJW 1999, 3573; K/S, § 1 Rdnr. 16; Ziekow, DÖV 1998, 941 (944); EGMR, NJW 2001, 211; EGMR, NJW 1979, 477 (478).Gegen die Geltung des Art. 6 Abs. 1 EMRK in Finanzrechtsstreitigkeit, BFH, BSt1996, Bl II, 517 und BFH, BFH/NV1996, 924; kritisch hierzu Sangmeister, NJW 1998, 2952.

<sup>284</sup> Zur Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidung des EGMR, vgl. BVerfG, NVwZ 2005, 77.

gemacht hat<sup>286</sup>. Eine der Verfahrensbeschleunigung dienende Norm findet sich im Verwaltungsprozess in § 87 VwGO<sup>287</sup>. Die Vorschrift normiert Maßnahmen zur Vorbereitung eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Durch die Anordnung vorbereitender Maßnahmen soll erreicht werden, dass Tatsachenmaterial umfangreich gesammelt und aufbereitet wird, damit eine Entscheidung möglichst in einer mündlichen Verhandlung getroffen und ein Rechtsstreit zügig erledigt werden kann<sup>288</sup>. Richterliche Maßnahmen, die auf Grundlage der Vorschrift des § 87 VwGO getroffen werden, haben unmittelbaren Einfluß auf die Verfahrensdauer. Insoweit kommt der Vorschrift des § 87 VwGO besondere Bedeutung im Hinblick auf die Problematik der Prozessverzögerung zu<sup>289</sup>. Der Vorsitzende hat grundsätzlich schon vor der mündlichen Verhandlung all die Anordnungen zu treffen, die notwendig sind, um den Rechtsstreit möglichst in einer mündlichen Verhandlung zu erledigen<sup>290</sup>. Den Termin zur Durchführung der mündlichen Verhandlung bestimmt der Vorsitzende gem. §§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. 216 Abs. 1 ZPO von Amts wegen<sup>291</sup>. Eine Frist, die ein Gericht bei der Terminierung zwingend einzuhalten hat, existiert nicht<sup>292</sup>. Die Entscheidung, ob und welche Maßnahmen zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung angeordnet werden, obliegt vielmehr richterlichem Ermessen<sup>293</sup>. Räumt die Vorschrift des § 87 VwGO dem Gericht Ermessen ein ist aber fraglich, inwieweit die verweigerte Terminsbestimmung bzw. die weit hinausgeschobenen Terminsbestimmung überhaupt zu einem Verstoß gegen § 87 VwGO führen kann.

Gerichte sind gehalten, die ihnen eingeräumten gesetzlichen Möglichkeiten zur Vorbereitung eines Verfahrens anzuwenden. Ein Termin darf zur Durchführung der mündlichen Verhandlung darf dabei nicht so weit hinausgeschoben werden,

---

<sup>285</sup> Ziekow, DÖV 1998, 941 (944); EGMR, EuGRZ 1978, 406 (417); NJW 1984, 2749 (2750); NJW 1989, 650. Zur stets erforderlichen Einzelfallbetrachtung vgl. die Ausführungen in Kap. 2, Buchst. B.

<sup>286</sup> Ortloff/Riese, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 87 Rdnr. 2a.

<sup>287</sup> Schmid in Sodann/Ziekow, § 87 Rdnr. 3; K/S, § 87 Rdnr. 1; Huber, v.Mangoldt/ Klein/ Stark, Art. 19 Rdnr. 490; Porz, Fehling/ Kastner/ Wahrendorf, § 87, Rdnr. 1. Ebenfalls der Beschleunigung dient die gesetzliche Pflicht zur Absetzung eines Urteils, § 117 Abs. 4, Schmidt in Eyermann, § 117 Rdnr. 19 und die Pflicht zur Übergabe des Urteils an die Geschäftsstelle innerhalb von 2 Woche, 116 Abs. 2 VwGO.

<sup>288</sup> Redeker/von Oertzen, §87 Rdnr. 1; Kuntze in Bader/ Funke-Kaiser/ Kuntze/ von Albedyll, VwGO Kommentar, § 87, Rdnr. 3; Geiger in Eyermann, § 87, Rdnr. 1; Porz, Fehling/ Kastner/ Wahrendorf, § 87, Rdnr. 1; K/ S, § 87 Rdnr. 1, Stelkens, NVwZ 1991, 209 (214); Schenke, Verwaltungsprozessrecht, S. 9.

<sup>289</sup> Ortloff/Riese, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 87 Rdnr. 2a.

<sup>290</sup> § 87 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

<sup>291</sup> Geiger in Eyermann, § 102 Rdnr. 3.

<sup>292</sup> VGH München, BayVBl. 1978, 212.

<sup>293</sup> Trotz des Tatbestandsmerkmals „hat“ im Wortlaut des § 87 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Dies folgt aus der verfassungsrechtlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit; K/S, § 87 Rdnr. 2; Geiger in Eyermann, § 87, Rdnr. 3; Porz, Fehling/ Kastner/ Wahrendorf, § 87, Rdnr. 3.

dass dies zu einer Rechtsschutzverweigerung führt<sup>294</sup>. Der Richter hat im Verfahren in besonderer Weise das Gebot wirkungsvollen Rechtsschutzes zu beachten und diesem zur Geltung zu verhelfen<sup>295</sup>. Verfahrensvorschriften die dem Richter einen Ermessensspielraum einräumen darf dieser nicht in einer Weise anwenden, dass ein Widerspruch zum Gebot der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes entsteht<sup>296</sup>. Ein Gericht, welches eine Terminierung gänzlich verweigert, eine Terminierung auf einen unbestimmten Zeitpunkt hinausschiebt oder aber gänzlich untätig bleibt, verweigert sich der gesetzlich eingeräumten Handlungsmöglichkeit der Terminsbestimmung<sup>297</sup>. Dies unabhängig davon, ob die Ursache der verweigten Terminsbestimmung in einem bereits vollen Terminkalender liegt, da der Richter die Verfahrensbeteiligten durch die unterlassene Terminsbestimmung gänzlich im unklaren darüber lässt, wann über ihren Rechtsstreit verhandelt und damit voraussichtlich entschieden werden wird. Die unterlassene, aber auch die weit hinausgeschobene Terminsbestimmung führt dazu, dass die Entscheidungsfindung den zeitlichen Rahmen der Entscheidungsfindung verläßt<sup>298</sup>. Dies ist mit einer geordneten Rechtspflege nicht vereinbar<sup>299</sup>. Aufgrund der Bedeutung eines zeitgerechten Rechtsschutzes für die Verfahrensbeteiligten<sup>300</sup> stellt die unterlassene Terminsbestimmung einen Verstoß gegen essentielles Verfahrensrecht dar. Fraglich jedoch ist, ob diesem Verfahrensverstoß nicht das Willkürelement abgesprochen werden muss, wenn die Ursache der Untätigkeit in einer übermäßigen Geschäftsbelastung und damit in einem dem Einflussbereich des Richters entzogenen Bereich liegt.

---

<sup>294</sup> Ortloff/Riese, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 87 Rdnr. 2a; BayVerfGH, BayVBl. 1991, 239; Ule, DVBl. 1982, 823; OLG Celle, NJW 1975, 1231; OLG Frankfurt, NJW 1974, 1715; Walchshöfer, NJW 1974, 2291; Lerche, ZZP 78. Band (1965), 1 (17).

<sup>295</sup> BVerfGE 77, 275 (284).

<sup>296</sup> BVerfG, NJW 1993, 1635 (1636).

<sup>297</sup> OLG Frankfurt, NJW 2007, 852; OLG Schleswig, NJW 1982, 246; OLG Stuttgart, ZZP 78. Band (1965), 237.

<sup>298</sup> Ortloff/Riese, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 87 Rdnr. 2a.

<sup>299</sup> OLG Frankfurt, NJW 1974, 1715 (1716); OLG Stuttgart, ZZP 78. Band (1965), 237.

<sup>300</sup> Fn. 54.

## 2. Willkürerfordernis

Nach Auffassung des Deutschen Richterbundes<sup>301</sup> sieht sich der einzelne Richter in Verfahren, in denen er untätig bleibt, zum Handeln nicht in der Lage, selbst wenn er wollte. Fraglich ist, ob dieser Umstand die für einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG erforderliche Willkür der Verfahrensverletzung beseitigt. Hierfür spricht, dass die Zuweisung sachlicher und personeller Mittel dem Haushaltsgesetzgeber obliegt, auf welchen der einzelne Richter keinen Einfluss hat<sup>302</sup>. Hinzu tritt, dass die Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gerade keine Aussage dazu trifft, ob und wie ein Gericht über einen Antrag zu entscheiden hat<sup>303</sup>. Allerdings bestimmt sich die Frage, ob die Verfahrensverletzung aus einer willkürlichen Handlung folgt, ausschließlich nach objektiven Kriterien und nicht nach subjektiven Beweggründen der Richter<sup>304</sup>. Die Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist insoweit Ausfluss des allgemeinen Gleichheitssatzes<sup>305</sup>. Willkürliches richterliches Handeln liegt immer dann vor, wenn sich richterliches Handeln derart weit von dem beherrschenden verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt, dass es durch zureichende sachliche Gründe nicht mehr gerechtfertigt ist<sup>306</sup>. Das richterliche Handeln muss sich völlig vom gesetzlichen Maßstab lösen<sup>307</sup>. Dass der einzelne Richter die übermäßige Geschäftsbelastung, die ihn zur Untätigkeit mitunter zwingt, auch mitversursacht haben muss, ist mithin nicht Voraussetzung um Willkür unterstellen zu können. Jedes Gericht ist unabhängig von der Geschäftsbelastung zur umfassenden und unverzügerten Rechtsschutzgewährung verpflichtet<sup>308</sup>. Der Sinn und Zweck des Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG liegt nicht einzig darin, Eingriffe Unbefugter in die Rechtspflege zu verhindern, sondern insbesondere auch darin, dass Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und

---

<sup>301</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme Oktober 2005, abrufbar unter: [Http://www.nrb-info.de/stellung/untaetigkeit.html](http://www.nrb-info.de/stellung/untaetigkeit.html).

<sup>302</sup> OLG Schleswig, NJW 1981, 691 (692). Das OLG Schleswig geht in seiner Entscheidung davon aus, dass kein Eingriff in den Justizgewähranspruch vorliegt, wenn aufgrund der Überlastung einer Kammer des Landgerichts eine Sache zunächst auf eine Warteliste gesetzt wird. In derartigen Fällen hätten die Parteien die Verfahrensverzögerung dann zu dulden, wenn Gleichheitsgrundsatz und Verhältnismäßigkeit beachtet worden sind.

<sup>303</sup> BVerfGE 13, 132 (134).

<sup>304</sup> Degenhardt, Sachs, Art. 101 Rdnr. 17.

<sup>305</sup> Maunz, M/D, Art. 101 Rdnr. 52 m.w.N.; Wipfelder, VBIBW 1982, 33 (36); Rink, NJW 1964, 1649 (1651). Zur Unbeachtlichkeit eines error in procedendo, BVerfGE 3, 364f.; 4, 412 (417); 11, 6; 29, 48 f.; 48, 270.

<sup>306</sup> BVerfGE 15, 245 (248); 29, 45 (49); 73, 339 (365); Maunz, M/D, Art. 101 Rdnr. 51.

<sup>307</sup> BVerfG, NJW 2004, 1790; NJW 1991, 2893, BVerfGE 29, 45 (49); Degenhardt, Sachs, Art. 101 Rdnr. 17; Maunz, M/D, Art. 101 Rdnr. 51.

Sachlichkeit der Gerichte zu schützen<sup>309</sup>. Dieser Schutzzweck zwingt aber zu der Annahme, dass auch die aus einer übermäßigen Geschäftsbelastung folgende richterliche Untätigkeit einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG darstellen muss. Mit dem aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Anspruch auf einen gesetzlich vorgesehenen Richter schiene es nicht viel auf sich zu haben, wäre dieser in der Lage, einen Rechtsstreit ohne weiteres aus dem normalen Geschäftsgang herauszunehmen, weil er der Meinung ist, die Geschäftsbelastung zwingt ihn dazu. Der von der Vorschrift garantierte Schutz vor einem beliebigen Richter<sup>310</sup> liefe leer, wäre der gesetzliche Richter in der Lage, sich wie ein beliebiger Richter zu verhalten. Die unterlassene richterliche Terminsbestimmung führt zu einer faktischen Herausnahme der Rechtssache aus dem allgemeinen Geschäftsgang. Dies schafft bei den Verfahrensbeteiligten eine erhebliche und unzumutbare Rechtsunsicherheit. Den Verfahrensbeteiligten erschließt sich nicht mehr, wann es zur Terminsbestimmung kommt und wann der Rechtsstreit einem Ende zugeführt werden wird. Die Gewährleistung von Rechtssicherheit ist wesentliche Aufgabe des Schutzbereichs der Vorschrift<sup>311</sup>. Lehnt es ein Richter ab, Termin zur Durchführung der mündlichen Verhandlung zu bestimmen, führt dies zu einem den Rechtsschutz schmälern den Zeitverlust<sup>312</sup>. Die von Verfassungswegen gebotene funktionstüchtige Rechtspflege fordert eine tätige Justiz<sup>313</sup>. Ein Gericht, welches auf eine Terminsanfrage nicht oder ablehnend reagiert, schürt kein Vertrauen in seine Sachlichkeit. Richterliche Untätigkeit ist auch dann weder verständlich noch haltbar, wenn sie aus einer übermäßigen Geschäftsbelastung folgt<sup>314</sup>. Die übermäßige Geschäftsbelastung ist eine sachfremde Erwägung, die hieraus folgende richterliche Untätigkeit damit offensichtlich unhaltbar<sup>315</sup>. Die versagte Terminsbestimmung, die weit hinausgeschobene Terminsbestimmung, als auch die völlige richterliche Untätigkeit stellen sich damit als willkürlich unrichtige Anwendung von

---

<sup>308</sup> Maunz, M/D, Art. 101 Rdnr. 53; Lansnicker, NJW 2001, 241; Feiber, NJW 1975, 2005 (2006); BVerfG, NJW 1954, 593. A.A. OLG Schleswig, NJW 1981, 691 (692); BGH, NJW 1962, 1291, Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S. 135; Vollkommer, ZZZP 81. Band (1968), 130f.

<sup>309</sup> BVerfGE, 4, 412 (416); 71, 206 (218); Schultze-Fielitz, Dreier, Art. 101 Rdnr. 14 m.w.N.

<sup>310</sup> Kunig, v.Münch/Kunig, Art. 101 Rdnr. 1.

<sup>311</sup> BVerfGE 20, 336 (344).

<sup>312</sup> OLG Frankfurt/M., NJW 1974, 2291 (2292).

<sup>313</sup> BVerfGE 7, 89 (92); 20, 323 (331); 38, 105 (115).

<sup>314</sup> Dütz, S. 198.

<sup>315</sup> BVerfGE 29, 45 (49); Dütz, S. 198.

essenziellem Verfahrensrecht und damit als Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dar<sup>316</sup>.

Nach alledem ergibt sich folgendes Zwischenergebnis: Der Anspruch auf angemessene Verfahrensdauer und zeitgerechten Rechtsschutz folgt aus den Vorschriften der Art. 19 Abs. 4, Satz 1 GG<sup>317</sup>, Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG<sup>318</sup> und Art. 103 Abs. 1 GG<sup>319</sup>. Die hier behandelten Fallgruppen der verweigerten Terminsbestimmung verletzen essenzielles Verfahrensrecht. Diese Verweigerung ist aufgrund des Fehlens eines sachlichen Grundes<sup>320</sup> willkürlich, stellt sich damit als eine verfahrens- und damit verfassungswidrige Verzögerung des gerichtlichen Verfahrens dar<sup>321</sup>. Problematischer als die Feststellung der verfassungsrechtlichen Bedeutsamkeit richterlicher Untätigkeit ist aber das Bestimmen der Folgen, die sich an derart rechtswidriges richterliches Verhalten anschließen<sup>322</sup>. Eingriffe in den Schutzbereich der Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sind verfassungswidrig. Der Schutzbereich der Norm wird weder durch Gesetzesvorbehalt noch kollidierendes Verfassungsrecht eingeschränkt<sup>323</sup>. Die normative Ausgestaltung des Rechtswegs obliegt jedoch dem einfachen Gesetzgeber<sup>324</sup>. Die Frage, welche Konsequenzen aus dem festgestellten Verfassungsverstoß folgen, insbesondere inwieweit verwaltungsrichterliche Untätigkeit justitiabel ist, richtet sich mithin nach dem Verfahrensrecht<sup>325</sup>.

---

<sup>316</sup> Reich, Magdeburger Kommentar zum GG; Art. 101 Rdnr. 2; Maunz, M/D, Art. 101, Rdnr. 53; Wipfelder, VBIBW. 1982, 33 (36); Kirchhof, Festschrift für Doebling, S. 453; Feiber, NJW 1975, 2005 (2006); BVerfGE 3, 359 (364). Die vorgenannte Entscheidung, in der die Nichtbearbeitung einer Sache durch ein Gericht vom Bundesverfassungsgerichts als Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gewertet worden ist, ist jedoch umstritten, da diese, den Kritiker zufolge, auf einer Fehlinterpretation von Kern beruhen soll, vgl. hierzu Klein, JZ 1963, 591 (592); Bettermann, AöR 94 (1969), 263 (277). Gegen die Annahme, dass richterliche Untätigkeit zu einem Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG führt Hummer, S. 160 m.w.N.

<sup>317</sup> Fn. 96.

<sup>318</sup> Fn. 99.

<sup>319</sup> Fn. 122.

<sup>320</sup> Die Geschäftsbelastung des Gerichts kann eine Verfahrensverzögerung nicht rechtfertigen, vgl. Fn. 198 und 199.

<sup>321</sup> Fn. 279 und 284. Zur Frage, inwieweit eine Justizverweigerung nicht nur Verfahrensgrundrechte sondern auch materielle Grundrechte verletzen kann, Jaeger, VBIBW. 2004, 128 (130).

<sup>322</sup> Ziekow, S. 24; Kirchhof, Festschrift für Doebling, S. 454.

<sup>323</sup> Pieroth/Schlink, Rdnr. 1154; Jarass/Pieroth, Art. 101 Rdnr. 12.

<sup>324</sup> BVerfGE 6, 19 (20), 31, 364 (370); 77, 275 (284); 60, 253 (269). Zur Problematik der Ausgestaltung der Verfahrensordnung bei Gehörsverstößen vgl. BVerfGE 89, 28 (35); Lorenz AöR Bd. 105 (1980), 640f.; Kloepper, JZ 1979, 209 (210); Dütz, S. 199.

<sup>325</sup> Ziekow, S. 24.

## Kapitel 3:

### Justitiabilität verwaltungsrichterlicher Untätigkeit

Entscheidungen des Verwaltungsgerichts, die sich ausschließlich auf den äußeren förmlichen Fortgang des Verfahrens beziehen, sind prozessleitende Verfügungen<sup>326</sup> und gem. § 146 Abs. 2 VwGO unanfechtbar. Die verwaltungsrichterliche Terminsbestimmung<sup>327</sup>, aber auch die unterlassene Terminsbestimmung<sup>328</sup>, fallen unter den Tatbestand der prozessleitenden Verfügung. Es ist Aufgabe der mündlichen Verhandlung und nicht des vorbereitenden Termins, die erforderliche Aufklärung des Rechtsstreites herbeizuführen. Aufgrund der nachfolgenden mündlichen Verhandlung kann sich eine fehlerhafte prozessleitende Verfügung regelmäßig nicht unmittelbar auf die Endentscheidung auswirken<sup>329</sup>. Das verfassungsrechtliche Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes verlangt jedoch, dass dem Rechtsschutzsuchende grundsätzlich die Möglichkeit eröffnet sein muss, sich auch gegen richterliches Unterlassen zur Wehr setzen zu können<sup>330</sup>. Grundrechtlich relevante Positionen müssen mittels Rechtsbehelfs auch durchsetzbar sein<sup>331</sup>. Fraglich ist, ob dieser Grundsatz einzuschränken ist, wenn Rechtsschutz gegen den Richter begehrt wird.

#### A. Rechtsschutz gegen den Richter

##### I. Problemaufriss

Wer durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, kann den Rechtsweg beschreiten<sup>332</sup>. Grundsätzlich fallen alle Staatsgewalten unter den

---

<sup>326</sup> VGH Kassel, NVwZ- RR 1995, 302; VGH München, BayVBl. 1983, 536; 1980, 222; 1972, 645; Schoch, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 146 Rdnr. 10; Redeker/von Oertzen, § 146 Rdnr. 7; Happ in Eyermann, § 146 Rdnr. 7.

<sup>327</sup> Geiger in Eyermann, § 87 Rdnr. 16; K/S, § 87 Rdnr. 10; Ortloff/Riese, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 87 Rdnr. 32.

<sup>328</sup> Ortloff/Riese, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 87 Rdnr. 32.

<sup>329</sup> Ortloff/Riese, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 87 Rdnr. 32.

<sup>330</sup> VGH München, NVwZ 2000, 693; BayVerfGH, BayVBl. 1991, 238; Schoch, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 124 Vorb. 36.

<sup>331</sup> Ziekow, S. 24

<sup>332</sup> Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG.



Begriff der öffentlichen Gewalt, insoweit auch die Rechtsprechung<sup>333</sup>. Etwas anderes soll jedoch für den Tatbestand des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gelten. Der systematische Zusammenhang zwischen der Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG und dem Rechtssicherheitsprinzip, als Element des Rechtsstaatsprinzips, soll zu der Annahme zwingen, die Rechtsprechung aus dem Tatbestand öffentliche Gewalt auszuklammern<sup>334</sup>. Richterliche Entscheidungen sollen in Rechtskraft erwachsen. Dies, so die Vertreter der einengenden Auslegung von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG<sup>335</sup> würde vereitelt, könnte gegen richterliche Entscheidungen wieder und wieder der Rechtsweg beschritten werden. Der Gefahr der Endlosigkeit des Rechtswegs soll durch eine einschränkende Auslegung der Vorschrift entgegengewirkt werden<sup>336</sup>. Lediglich Akte der Exekutive sollen mit Hilfe von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG im Hinblick auf die Einhaltung von Grundrechten kontrolliert werden dürfen<sup>337</sup>. Günter Dürig<sup>338</sup> hat die einschränkende Auslegung von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG auf die Formel gebracht, Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewähre Rechtsschutz durch, nicht aber auch Rechtsschutz gegen den Richter. Diese von Dürig geprägte Formel hat das Bundesverfassungsgericht<sup>339</sup> in zahlreichen Entscheidungen übernommen und ausgeführt, zwar gebiete die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG einen effektiven Rechtsschutz durch eine wirksame gerichtliche Kontrolle, die Forderung nach effektivem Rechtsschutz dürfe sich allerdings nicht verselbständigen. Effektiver Rechtsschutz dürfe daher nur in dem von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG vorgesehenen Anwendungsbereich gewährt werden. Dieser umfasse richterlichen Rechtsschutz gegen die Exekutive, nicht aber auch Rechtsschutz gegen die Judikative<sup>340</sup>. Diese, in der Vergangenheit vorherrschende Auffassung<sup>341</sup>, hat Voßkuhle<sup>342</sup> in Frage gestellt.

---

<sup>333</sup> Pieroth/Schlink, Rdnr. 1081.

<sup>334</sup> BVerfGE 15, 275 (280); 49, 329 (340); 65, 76 (90); Pieroth/Schlink, Rdnr. 1009.

<sup>335</sup> BVerfGE 11, 263 (265); Pieroth/Schlink, Rdnr. 1082; Krüger, Sachs, Art. 19 Rdnr. 120; Dürig, M/D, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 17.

<sup>336</sup> Krüger, Sachs, Art. 19 Rdnr. 120.

<sup>337</sup> Pieroth/Schlink, Rdnr. 1083.

<sup>338</sup> Dürig, M/D, Art. 19 Abs. 4, Rdnr. 17.

<sup>339</sup> BVerfGE 11, 263 (265); 15, 275 (280); 49, 329 (340).

<sup>340</sup> BVerfGE 15, 275 (280).

<sup>341</sup> BVerfGE 11, 263 (265); 49, 329 (340); 65, 76 (90); 76, 93 (98); Bethge, NJW 1991, 2391 (2394).

<sup>342</sup> Voßkuhle, S. 186 f., ders., NJW 1995, 1377.

## II. Kritik an der einengenden Auslegung von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG

Voßkuhle<sup>343</sup> will das Tatbestandsmerkmal öffentliche Gewalt auch in den Fällen als erfüllt ansehen, in denen der Bürger durch ein rechtswidriges Urteil beeinträchtigt wird. Zur Begründung verweist Voßkuhle auf den aus der Norm folgenden Individualrechtsschutz. Dieser greife immer dann, wenn der Bürger sich gegenüber der öffentlichen Gewalt in einer typischen Abhängigkeit und Unterordnung befindet. Ein Richter trete dem Bürger in unmittelbarer Ausübung staatlicher Gewalt gegenüber. Ein Grund, Rechtsprechungsakte nicht in den Schutzbereich der Norm einzubeziehen, will Voßkuhle nicht erkennen, da ein rechtswidriges Urteil den Betroffenen in Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 GG verletze. Der Richter sei gem. Art. 1 Abs. 3 GG an die maßgeblichen Grundrechte gebunden und zu einem rechtsstaatlichen Verfahren verpflichtet. Die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG fordere neben einem primären Rechtsschutzanspruch auch einen sekundären Kontrollanspruch<sup>344</sup>. Der sekundäre Kontrollanspruch, so Voßkuhle<sup>345</sup>, sei aber so zu verstehen, dass die aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG folgende Rechtsschutzgarantie die Überprüfung des Richteraktes im Hinblick auf Rechtsfragen eröffne. Die Vorstellung, ein gerichtliches Verfahren sei neutral und unterliege damit in ausreichendem Maße dem Kontrollgedanken, habe sich ebensowenig wie die Annahme bestätigt, verfassungsrechtlich anerkannte Kontrollen würden ausreichen<sup>346</sup>. Voßkuhle<sup>347</sup> zufolge fordert eine effektive Kontrolle gerade eine Kontrolle des Richters durch den Richter im Rahmen eines Rechtsmittelzuges. Die Gefahr eines drohenden Rechtsweges ad infinitum erkennt Voßkuhle nicht, da der ersten Instanz die letztinstanzliche Entscheidungsbefugnis über die Tatfrage, wohingegen die Rechtsmittelinstanz die letztinstanzliche Entscheidungsbefugnis über die Rechtsfrage zustehe<sup>348</sup>. Die Auffassung Voßkühles hat Zustimmung erfahren<sup>349</sup>. So ist auch Krebs<sup>350</sup> der Auffassung, dass Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zwar nicht nur, so aber doch auch die Gerichte verpflichtet. Es sei unstimmig, Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG auf der einen Seite

---

<sup>343</sup> Voßkuhle, NJW 1995, 1377 (1383).

<sup>344</sup> Voßkuhle, S. 255f.

<sup>345</sup> Voßkuhle, S. 310.

<sup>346</sup> Voßkuhle, S. 309 m.w.N.

<sup>347</sup> Voßkuhle, S. 310.

<sup>348</sup> Voßkuhle, S. 310.

<sup>349</sup> Schulze- Fielitz, Dreier, Art. 19 Rdnr. 35; Krebs, v.Münch/Kunig, GG, Art. 19 Rdnr. 57; Huber, v.Mangoldt/Klein/Stark, GG, Art. 19 Rdnr. 444f.

<sup>350</sup> Krebs, v.Münch/Kunig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 57.

Grundrechtsqualität zuzusprechen, auf der anderen Seite richterliche Entscheidungen per se aus der Rechtsschutzgarantie auszuklammern. Huber<sup>351</sup> bezeichnet das von Dürig geprägte Dogma, Rechtsschutz durch und nicht auch gegen den Richter, als auf tönernen Füßen stehend, da weder der Wortlaut der Vorschrift noch die Systematik der Verfassung für eine derartige Auslegung etwas hergeben<sup>352</sup>. Das Bundesverfassungsgericht<sup>353</sup> hat seine einschränkende Auslegung von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG in der Folgezeit sodann auch relativiert und festgestellt, dass die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zumindest keinen Rechtsschutz gegen den Richter in einer Weise gewähre, dass die Eröffnung einer weiteren Instanz geboten sei. In seiner Entscheidung vom 20.04.2003<sup>354</sup> hat sich das Bundesverfassungsgericht mit der Frage, wie die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG auszulegen ist, eingehend auseinandergesetzt.

### III. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20.04.2003

#### 1. Ausgangslage der Plenumsentscheidung

Ausgangslage der Plenumsentscheidung war eine von den Beschwerdeführern zum 1. Senat erhobene Urteilsverfassungsbeschwerde<sup>355</sup>. Die Beschwerdeführer hatten zur Abwehr einer gegen sie betriebenen Zwangsvollstreckung Vollstreckungsgegenklage zum zuständigen Landgericht erhoben, welche von diesem zurückgewiesen worden war. Gegen die Landgerichtsentscheidung legten die Beschwerdeführer Berufung zum zuständigen Oberlandesgericht ein. Das Oberlandesgericht gab am 30.04.1996 einen richterlichen Hinweis in dem es in Aussicht stellte, aufgrund der Bedeutung der Sache unabhängig vom Ausgang des Rechtsstreites die Revision zulassen zu wollen. Nachdem die Senatsbesetzung gewechselt hatte, wurde die Berufung zurückgewiesen und die Revision entgegen der erklärten Ankündigung nicht zugelassen. Die hiergegen

---

<sup>351</sup> Huber, v.Mangoldt/Klein/Stark, GG, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 447.

<sup>352</sup> Huber, v.Mangoldt/Klein/Stark, GG, Art. 19 Abs. 4 Rdnr. 447. Huber verweist insoweit auf die in Art. 104 Abs. 2 GG, 13 Abs. 2 – 5 GG normierten Richtervorbehalte und die hieraus folgende Verantwortung des Richters für Akte öffentlicher Gewalt.

<sup>353</sup> BVerfGE 49, 329 (341).

<sup>354</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924f.

<sup>355</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924.

gerichtete Revision wies der Bundesgerichtshof<sup>356</sup> unter Hinweis auf die nicht erreichte Revisionssumme von 60.000 DM<sup>357</sup> sowie die fehlende Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht als unzulässig zurück. Im Hinblick auf den von der seinerzeitigen Senatsbesetzung erteilten richterlichen Hinweis, die Revision zulassen zu wollen, sah der Bundesgerichtshof zwar eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, da die Kläger auf die nachträgliche Meinungsänderung des Gerichtes nicht hätten reagieren können. Eine derartige Verletzung reiche für die Annahme einer greifbaren Gesetzeswidrigkeit und damit für die Zulassung der Revision aber nicht aus<sup>358</sup>. Der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts<sup>359</sup> war anderer Auffassung. Seiner Meinung nach folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 ein Anspruch auf fachgerichtliche Abhilfe bei entscheidungserheblichen Verstößen durch ein Gericht. Das Erfordernis der extensiven Auslegungen des ungeschriebenen Rechtsmittelrechts sei aus der Verfassung hingegen nicht abzuleiten. Nach Auffassung des 1. Senats ist der Rechtsweg für die einmalige Kontrolle des Rechtsfehlers eröffnet, so dass ein unendlicher Rechtsweg in Fällen, in denen eine Kontrolle noch nicht stattgefunden hat, nicht drohe. Die bisherige Auffassung beider Senate des Bundesverfassungsgerichts, wonach das Grundgesetz keinen Rechtsschutz gegen den Richter gewährleistet<sup>360</sup>, will der 1. Senat insoweit aufgeben, als es sich um entscheidungserhebliche Gehörsverstöße handelt<sup>361</sup>. Auf die Anfrage<sup>362</sup> des 1. Senats, ob der 2. Senat an seiner bisherigen Rechtsprechung<sup>363</sup> festhalten will, wonach das Grundgesetz keinen Rechtsschutz gegen den Richter gewährleistet, hat der 2. Senat mitgeteilt, dass er das Fehlen einer fachgerichtlichen Abhelfemöglichkeit bei entscheidungserheblichen Gehörsverstößen auch weiterhin als nicht verfassungswidrig einstuft<sup>364</sup>. Durch Beschluß vom 16.01.2002<sup>365</sup> hat der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts das Plenum des Bundesverfassungsgerichts angerufen. Das Plenum des

---

<sup>356</sup> BGH, NJW 1999, 290.

<sup>357</sup> Der Streitwert ist für die Eröffnung der Revisionsinstanz heute nicht mehr maßgebend; Zöller, § 543, Rdnr. 5. Vgl. aber die Übergangsregelung in § 26 EGZPO.

<sup>358</sup> BGH, NJW 1999, 290 (291). Von der Rechtsfigur der greifbaren Gesetzeswidrigkeit ist der Bundesgerichtshof aufgrund der Reform des Zivilprozessrechtes zwischenzeitlich abgerückt, BGH, NJW 2002, 1577; hierauf bezugnehmend BVerwG, NJW 2002, 2657.

<sup>359</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924.

<sup>360</sup> BVerfGE 11, 263 (265); 65, 76 (90); 76, 93 (98).

<sup>361</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924.

<sup>362</sup> Art. 48 Abs. 2 GOBVerfG.

<sup>363</sup> BVerfGE 11, 263 (265); 42, 243 (248); 49, 329 (340f.).

<sup>364</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924.

<sup>365</sup> Vorlagebeschluss, § 16 Abs. 1 BVerfGG.

Bundesverfassungsgerichtes hat in seiner Entscheidung vom 20.04.2003<sup>366</sup> sodann folgendes festgestellt: Es verstößt gegen das Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit Art. 103 Abs. 1 GG, wenn die Verfahrensordnung keine fachgerichtliche Abhilfe für den Fall vorsieht, dass ein Gericht in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

## 2. Begründung der Plenumsentscheidung

Das Plenum des Bundesverfassungsgerichts<sup>367</sup> hält in seiner Entscheidung vom 20.04.2003 an der einengenden Auslegung der Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG, wonach das Tatbestandsmerkmal öffentliche Gewalt nicht auch die Rechtsprechung umfasst, fest. Dies, so das Plenum des Bundesverfassungsgerichts<sup>368</sup>, sei nicht erforderlich, um Rechtsschutz in Fällen der entscheidungserheblichen Verletzung von Gehörsverstößen zu gewährleisten, da nicht lediglich Art. 19 Abs. 4 GG, sondern auch der allgemeine Justizgewähranspruch das Offenstehen des Rechtsweges gewährleiste<sup>369</sup>. Die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG und der allgemeine Justizgewähranspruch sollen sich nicht im Kerngehalt sondern einzig im Anwendungsbereich voneinander unterscheiden<sup>370</sup>. Das Bundesverfassungsgericht verweist zur Begründung auf das mit der Einführung der Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG verfolgte Ziel, vor dem Risiko einer Mißachtung des Rechts durch die Exekutive zu schützen<sup>371</sup>. Obwohl die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG weiter formuliert sei als der Herrenchiemseer Entwurf, die Entstehungsgeschichte damit Raum für die Annahme eines erweiterten Anwendungsbereichs lasse<sup>372</sup>, sieht das Plenum des Bundesverfassungsgerichts den Zweck der Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG vor allem darin, die Kontrolle der Exekutive zu gewährleisten<sup>373</sup>. Eine Notwendigkeit, den Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG auf die Fälle zu erweitern, in denen ein Gericht den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, will das Plenum

---

<sup>366</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924.

<sup>367</sup> BVerfGE BVerfG NJW 2003, 1924 (1925).

<sup>368</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924 (1925).

<sup>369</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924.

<sup>370</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924 (1925).

<sup>371</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924 (1925). Vgl. hierzu auch die Ausführungen unter S. 58.

<sup>372</sup> Vgl. den Hinweis des BVerfG, wonach in Art 138 des Herrenchiemseer Entwurfes noch formuliert war, dass derjenige gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen könne, wer sich durch eine Anordnung oder durch die Untätigkeit einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Pflicht beschwert glaubt; BVerfG, NJW 2003, 1924 (1925).

<sup>373</sup> Fn. 373.

des Bundesverfassungsgerichts hingegen nicht erkennen, da der allgemeine Justizgewähranspruch nach Auffassung des Plenums immer dort Rechtsschutz gewährleistet, wo dies rechtsstaatlich geboten ist<sup>374</sup>. In den Fällen einer Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG sei dies, aufgrund der Bedeutung rechtlichen Gehörs als prozessuales Urrecht und objektiv- rechtliches Verfahrensprinzip, stets der Fall. Die Korrekturmöglichkeit einer fehlerhaften Verweigerung rechtlichen Gehörs ist nach Auffassung des Plenums unabhängig davon geboten, ob in einer vorherigen Instanz die Möglichkeit bestand, sich zur Sache zu äußern, da Art. 103 Abs. 1 GG eine weitergehende Garantie umfasse als die einer irgendwie gearteten Äußerung zur Sache<sup>375</sup>. Mit Hilfe des allgemeinen Justizgewähranspruchs soll das aus der einengenden Auslegung der Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG folgende Rechtsschutzdefizit beseitigt werden<sup>376</sup>. Dem steht nach Auffassung des Plenums auch die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG nicht entgegen, da im Tatbestand der Norm das Tatbestandsmerkmal nur fehle und sich aus der Entstehungsgeschichte nichts für eine derartige Annahme ergebe<sup>377</sup>. Der allg. Justizgewähranspruch soll ebenso wie Art. 19 Abs. 4 GG lediglich den Zugang zu den Gerichten gewährleisten. Dann, wenn das Offenstehen des Rechtsweges und die einmalige Kontrollmöglichkeit vom allgemeinen Justizgewähranspruch garantiert wird, bestehe nicht die Gefahr eines nicht endenwollenden Instanzenzuges.

### 3. Die Kritik von Voßkuhle

Nach der Auffassung von Voßkuhle<sup>378</sup> hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 20.04.2003 mit einem Dogma gebrochen. Das Bundesverfassungsgericht habe, so Voßkuhle, einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Überprüfung einer gerichtlichen Entscheidung bisher pauschal abgelehnt<sup>379</sup>. Die in der Vergangenheit festgestellte Tendenz des Bundesverfassungsgerichts, die Fachgerichte aufgrund der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde zur Zulassung analoger Rechtsbehelfe zumindest bei offenkundigen Verletzungen des rechtlichen Gehörs anzuhalten, stellt Voßkuhle<sup>380</sup>

---

<sup>374</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924 (1926).

<sup>375</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924 (1927).

<sup>376</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924 (1926).

<sup>377</sup> S. 58f.

<sup>378</sup> Voßkuhle, NJW 2003, 2193.

<sup>379</sup> Voßkuhle, S. 171.

<sup>380</sup> Voßkuhle, NJW 2003, 2193 (2194).

zufolge bereits die Einleitung der Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dar. Voßkuhle sieht in der Einführung zahlreicher analoger Rechtsbehelfe<sup>381</sup> eine Erosion des prozessualen Rechtsmittelsystems, woraus erhebliche Rechtsunsicherheiten gefolgt seien. Aus der Ansicht des Plenums, im Rahmen des allg. Justizgewähranspruchs stehe der Rechtsweg auch zur Überprüfung einer behaupteten Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör durch ein Gericht offen, folgert Voßkuhle<sup>382</sup>, das Bundesverfassungsgericht habe sich von dem lähmenden Dogma, die Verfassung gewährleiste keinen Rechtsschutz gegen den Richter, verabschiedet. Voßkuhle hält die vom Bundesverfassungsgericht gewählte Begründung allerdings für nicht überzeugend. Er kritisiert insbesondere das Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts, den Anspruch auf Rechtsschutz gegen den Richter nicht aus Art. 19 Abs. 4 GG, sondern aus dem allgemeinen Justizgewähranspruch herleiten zu wollen. Einen Grund dafür, an der einengenden Auslegung von Art. 19 Abs. 4 GG festzuhalten, erblickt Voßkuhle nicht. Insbesondere erkennt Voßkuhle keinen historischen Willen des Gesetzgebers, der zur Annahme einer einengenden Auslegung von Art. 19 Abs. 4 GG zwingt, da Art. 19 Abs. 4 GG nicht an die Vorgängervorschrift, § 182 der Paulskirchenverfassung und Art. 107 der Weimarer Reichsverfassung und die dort enthaltenen ausdrücklichen Bezugnahmen auf Exekutivakte, anknüpft. Der Wortlaut, die Systematik und die Zielsetzung der Norm sprechen nach Voßkuhle<sup>383</sup> vielmehr gegen die in der Entscheidung vom 20.04.2003 vorgenommene einengende Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG. Voßkuhle weist schließlich darauf hin, dass auch das Bundesverfassungsgericht bisher nicht einheitlich an der einengenden Auslegung von Art. 19 Abs. 4 GG festgehalten habe<sup>384</sup>. Für Voßkuhle stellen richterliche Entscheidungen in erster Linie hoheitliche Eingriffsakte in subjektive Rechte dar. Damit sollen sie und unter die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4, Satz 1 GG zu fassen seien<sup>385</sup>.

Diese von Voßkuhle an der Plenumsbegründung geübte Kritik überzeugt im Ergebnis nicht, besteht doch ein Bedürfnis dafür, den Rechtsschutz gegen den Richter nicht aus Art. 19 Abs. 4 GG, sondern aus dem allgemeinen

---

<sup>381</sup> Voßkuhle, NJW 2003, 2193 (2195). Voßkuhle führt hier die Gegenvorstellung, die analoge Anwendung von 568 Abs. 2 ZPO a.F., als auch die Figur der greifbaren Gesetzeswidrigkeit an.

<sup>382</sup> Voßkuhle, NJW 2003, 2193 (2196).

<sup>383</sup> Voßkuhle, NJW 2003, 2193 (2196).

<sup>384</sup> Voßkuhle, NJW 2003, 2193 (2196), Verweis auf BVerfG, NJW 2002, 2456, NJW 1997, 2163 (2164).

Justizgewähranspruch herzuleiten. Den Befürwortern der Auffassung, die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG müsse Rechtsschutz auch gegen den Richter gewähren, ist zuzugestehen, dass sich in der Tat allein mit dem Wortlaut der Vorschrift die einengende Auslegung nicht begründen lässt. Das Tatbestandsmerkmal „nur“ fehlt bekanntermaßen im Wortlaut der Vorschrift. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 20.04.2003 auch bestätigt<sup>386</sup>. Ebenfalls wenig überzeugend ist die Argumentation, die einengende Auslegung der Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG sei erforderlich, um einen Instanzenzug ad infinitum zu verhindern<sup>387</sup>. In den Fällen, in denen ein Richter überhaupt keinen Rechtsschutz gewährt, droht die Gefahr eines nicht endenwollenden Instanzenzuges schon gar nicht<sup>388</sup>. Auch dies erkennt das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 20.04.2003 an<sup>389</sup>. Dennoch überzeugt das Bundesverfassungsgericht, wenn es an der einengenden Auslegung von Art. 19 Abs. 4 GG festhält. Es ist bereits fraglich, ob das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 20.04.2003 tatsächlich, wie Voßkuhle behauptet<sup>390</sup>, mit einem Dogma bricht. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits vor der Entscheidung am 20.04.2003 einen Rechtsschutz gegen den Richter für möglich gehalten<sup>391</sup>. Dies ist wenig überraschend, entspricht diese Rechtsprechung doch dem Grundsatz, wonach der Einzelne nie zum bloßen Objekt einer richterlichen Entscheidung werden darf<sup>392</sup>. Zu einem bloßen Objekt richterlicher Entscheidung würde der Bürger aber degradiert, bestünde von vornherein keine Möglichkeit, Rechtsschutz auch gegen den Richter zu erlangen. Das Hinnehmen einer gerichtlichen Entscheidung ohne Korrekturmöglichkeit ist verfassungsrechtlich einzig dann gerechtfertigt, hatte der Bürger vor der Entscheidung, die seine Rechte betrifft, auch die Möglichkeit, zu Wort zu kommen und als Subjekt Einfluss auf das Verhalten und sein Ergebnis zu nehmen. Der Einzelne soll die Folgen eines staatlichen Eingriffs nicht ohne fachgerichtliche Prüfung tragen müssen<sup>393</sup>. Für das Festhalten an der einengenden Auslegung der Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG besteht jedoch ein

---

<sup>385</sup> Voßkuhle, NJW 2003, 2193 (2197).

<sup>386</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924, (1926).

<sup>387</sup> Fn. 368.

<sup>388</sup> Schlette, S. 48 m.w.N.

<sup>389</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924, (1926).

<sup>390</sup> Voßkuhle, NJW 2003, 2193.

<sup>391</sup> BVerfG, NJW 1997, 2163 (2164); NJW 2002, 2456; Redeker, NJW 2003, 2956 (2957).

<sup>392</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924 (1926); BVerfGE 9, 89 (95).

<sup>393</sup> BVerfG, NJW 1997, 2163 (2164).



konkretes Bedürfnis. Dem verfassungsrechtlich garantierten Rechtsschutz gegen Exekutivakte kommt besondere historische Bedeutung zu. Wenn die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG auch nicht als direkte Nachfolgevorschrift der Vorschriften des § 182 Paulskirchenverfassung und Art. 107 WRV zu verstehen ist<sup>394</sup>, soll der aus der Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG vom Bundesverfassungsgericht hergeleitete Rechtsschutz gegen Exekutivakte doch sicherstellen, dass es gerichtlichen Rechtsschutz insbesondere gegen Exekutivakte gibt. Die Vorschrift ist damit speziell auf Exekutivakte zugeschnitten, mag, wie die vorliegende Diskussion zeigt, auch ein Bedürfnis für Rechtsschutz gegen Judikativakte bestehen. Die von Voßkuhle vorgenommene Verallgemeinerung von Exekutiv- und Judikativakte als hoheitliche Eingriffsakte<sup>395</sup> wird dem Umstand nicht hinreichend gerecht, dass sich aufgrund des Gewaltenteilungsprinzips die Qualität staatlicher Eingriffsakte verfassungsrechtlich unterscheidet<sup>396</sup>. Judikativakten kommt eine andere Eingriffsqualität zu als Exekutivakten, da der zur Verwirklichung des Justizgewähranspruchs berufene Richter mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet und damit verfassungsrechtlich besonders geschützt ist<sup>397</sup>, wird sich ein in einem gerichtlichen Verfahren Unterlegener auch laienhaft vom Staat in seinen Grundrechten verletzt glauben. Gemeinsam ist Exekutiv- und Judikativakten lediglich, dass sowohl vollziehende als auch rechtsprechende Gewalt gemäß der Vorschrift des Art. 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebunden sind. Die Bindung der Exekutive an Recht und Gesetz bedeutet dabei zum einen, dass die von der Exekutive erlassenen Normen nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen dürfen, zum anderen, dass sämtliches Handeln mit den Rechtsnormen in Einklang stehen muss<sup>398</sup>. Die dem Richter eingeräumte Unabhängigkeit gewährleistet demgegenüber, dass Einzelanweisungen, insbesondere Verwaltungsanweisungen, gegenüber Richtern unzulässig sind<sup>399</sup>. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>400</sup> liegt eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit bereits dann vor, werden Bitten, Beschwerden oder andere Vorhaltungen von Behörden, welche einen Unwertgehalt enthalten, an ein Gericht gerichtet. Trotz des aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Vorrangs

---

<sup>394</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924, (1925).

<sup>395</sup> Voßkuhle, NJW 2003, 2193 (2196).

<sup>396</sup> Zum verfassungsrechtlich garantierten Kernbereich einer jeden Gewalt, BVerfGE 9, 268 (280); 30, 1 (27); 64, 174 (179).

<sup>397</sup> Zur richterlichen Unabhängigkeit, die einzig richterliche Tätigkeit schützt, Papier, NJW 1990, 8 (9).

<sup>398</sup> Zum sog. Vorrang des Gesetzes, Herzog, M/D, GG, 19 VI Rdnr. 37.

<sup>399</sup> BVerfGE 14, 56 (69); 26, 186 (198); 27, 312 (322); 31, 137 (140); 36, 174 (185); 60, 175 (214).

des Gesetzes ist dem Richter selbst die Fortbildung des Rechts in engen Grenzen möglich, wenn das geltende Recht Lücken aufweist<sup>401</sup>. Kann ein Gericht aber eine Rechtsnorm auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung überprüfen und dem Bundesverfassungsgericht mitunter vorlegen<sup>402</sup>, wenn es deren Verfassungswidrigkeit vermutet, gilt die Gesetzesbindung der Gerichte nicht in gleichem Maße wie die der Exekutive. Die Gerichte können in besonderem Maße die Verfassungsmäßigkeit ihrer Entscheidung gewährleisten<sup>403</sup>. Die auch von Voßkuhle anerkannte besondere richterliche Neutralität<sup>404</sup> schafft ein Bedürfnis dafür, den Rechtsschutz gegen Judikativakte auf eine verfassungsrechtliche Grundlage zu stützen, die sich von der Grundlage des Rechtsschutzes gegen Exekutivakte unterscheidet. Die verfassungsrechtlich gewährleistete richterliche Neutralität macht eine Überprüfung von Judikaten nicht entbehrlich<sup>405</sup>. Aufgrund der richterlichen Unabhängigkeit, die das subjektiv öffentliche Recht eines jeden Richters bildet<sup>406</sup>, unterscheidet sich der Weg der Entscheidungsfindung eines Judikativaktes aber grundlegend von dem eines Exekutivaktes. Ob die Rechtswirklichkeit, wie Voßkuhle<sup>407</sup> meint, tatsächlich gezeigt hat, dass die Gerichte ein neutrales Verfahren nicht gewährleisten, ist aufgrund des unterschiedlichen Entscheidungsfindungsprozesses letztlich unerheblich. Voßkuhle<sup>408</sup> erkennt, dass der Bürger aufgrund der einengenden Auslegung von Art. 19 Abs. 4 GG den richterlichen Herrschaftsakte ohne Abwehrmöglichkeit gerade nicht hinnehmen muss<sup>409</sup>. Die verfassungsrechtliche Neutralität gerichtlicher Verfahren macht die Notwendigkeit einer Kontrolle nicht entbehrlich, erfordert jedoch eine besondere verfassungsrechtliche Grundlage.

#### 4. Übertragung auf den Fall richterlicher Untätigkeit

Mit dem vom Bundesverfassungsgericht bestätigten Erfordernis eines Rechtsschutzes gegen den Richter und der Herleitung eines solchen Anspruches aus dem allg. Justizgewähranspruch ist die Frage, ob der spezielle Fall

---

<sup>400</sup> BVerwGE 46, 69 (71), in dieselbe Richtung BGHZ 51, 363 (370).

<sup>401</sup> BVerfGE 34, 269 (287); 69, 315 (371); 88, 145 (167); BVerwG 98, 280 (294).

<sup>402</sup> Art. 100 GG.

<sup>403</sup> BVerfGE 67, 26 (33); 42, 42 (49).

<sup>404</sup> Voßkuhle, S. 112.

<sup>405</sup> Voßkuhle, S. 171 und S. 310.

<sup>406</sup> Wassermann AK40; Meyer, MüKo 11. A.A. BVerfGE 21, 211 (217); 48, 246 (263).

<sup>407</sup> Voßkuhle, S. 174.

<sup>408</sup> Voßkuhle, S. 176.

verwaltungsrichterlicher Untätigkeit justitiabel ist, aber gleichwohl noch nicht beantwortet. Wie festgestellt werden konnte<sup>410</sup>, verletzen die hier behandelten Fallgruppen verwaltungsrichterliche Untätigkeit den Schutzbereich des Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG und jedenfalls nicht unmittelbar Art. 103 Abs. 1 GG<sup>411</sup>. Der Vorlagebeschluss des 1. Senates war jedoch auf die Frage, inwieweit Rechtsschutzmöglichkeiten in Fällen der Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG bestehen, beschränkt<sup>412</sup>. Insoweit findet sich in der Entscheidung auch keine eindeutige Aussage dazu, ob die Kernaussage der Entscheidung auf das Erfordernis eines fachgerichtlichen Rechtsschutzes in Fällen eines entscheidungserheblichen Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und damit in Fällen richterlicher Untätigkeit erstreckt werden kann. Eine Verfassungsbeschwerde welche mit der Begründung erhoben worden war, dass das untätige Gericht das Recht zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes sowie der Rechte aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG verletzte, hat das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 29.03.2005<sup>413</sup> zur Entscheidung angenommen und die erhobene Verfassungsbeschwerde hinsichtlich der gerügten richterlichen Untätigkeit für zulässig und begründet erklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung vom 29.03.2005 jedoch betont, dass die richterliche Untätigkeit gerade nicht zeige, dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen den Anforderungen des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG nicht entsprechen<sup>414</sup>. Fachgerichtlicher Rechtsschutz und damit ein Tätigwerden des Gesetzgebers gegen richterliche Untätigkeit ist nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht geboten, da mit Hilfe zivilrechtlicher Haftungsvorschriften und Dienstrecht ein Gericht zur Erfüllung seiner Pflichten, nämlich effektiven Rechtsschutz zu gewähren, angehalten werden könne<sup>415</sup>. Für die Erforderlichkeit eines fachgerichtlichen Rechtsschutzes gegen entscheidungserhebliche Verstöße gegen Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG spricht jedoch, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 20.04.2003 ausdrücklich klargestellt hat, dass nicht nur das Verfahrensgrundrecht des Art. 103 Abs. 1 GG, sondern auch das des Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG die

---

<sup>409</sup> Redeker, NJW 2003, 2956 (2957).

<sup>410</sup> S. 40.

<sup>411</sup> In seiner Entscheidung vom 29.03.2005 hat das Bundesverfassungsgericht die unterlassene Entscheidung des Landgerichts Hamburg als Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG gewertet, BVerfG, NJW 2005, 3488.

<sup>412</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924 (1926); vgl. hierzu auch den Hinweis von Bloching, NJW 2005, 860.

<sup>413</sup> BVerfG, Beschluss vom 29.03.2005 – 2 BvR 1610/03, NJW 2005, 3488.

<sup>414</sup> BVerfG, NJW 2005, 3488; BVerfGE 77, 275 (284); 97, 298 (315).

Einhaltung rechtsstaatlicher Mindeststandards gewährleistet<sup>416</sup>. Insbesondere die Einhaltung der Verfahrensgrundrechte des Art. 103 Abs. 1 und des Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG soll nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts durch einmalige Kontrolle gewährleistet werden müssen<sup>417</sup>. Überschneiden sich die Anwendungsbereiche vorgenannter Verfahrensgrundrechte<sup>418</sup>, steht nicht nur Art. 103 Abs. 1 GG in funktionalem Zusammenhang mit der Rechtsschutzgarantie, sondern ebenfalls Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, so dass auch gegen entscheidungserhebliche Verstöße gegen Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG fachgerichtlicher Rechtsschutz geboten ist<sup>419</sup>. Fraglich erscheint daher weniger, ob es auch in Fällen der entscheidungserheblichen Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG eine fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit geben muss als vielmehr, ob sich verwaltungsrichterliche Untätigkeit als ein derartiger Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG darstellt, der auch die Schwelle der Entscheidungserheblichkeit überschreitet. Dies könnte zweifelhaft sein. Das Fehlen einer selbständigen Anfechtungsmöglichkeit von Verstößen gegen das Beschleunigungsgebot des § 87 VwGO soll gerade daraus folgen, dass es originäre Aufgabe der mündlichen Verhandlung und nicht der sie vorbereitenden Maßnahmen ist, den Sachverhalt aufzuklären<sup>420</sup>. Es erscheint mithin fraglich, ob sich die Fehler, welche im Stadium der Verhandlungsvorbereitung begangen werden, zwingend und denknotwendig auf die nachfolgende mündliche Verhandlung und damit die Endentscheidung auswirken<sup>421</sup>. Etwas anderes, mit der Folge der selbständigen Anfechtbarkeit einer angeordneten lediglich vorbereitenden Maßnahme, soll lediglich dann gelten, wenn sich die vorbereitende Maßnahme als faktische Rechtsverweigerung darstellt<sup>422</sup>.

Grundsätzlich gilt, dass all diejenigen Entscheidungen, welche auf sachfremden Erwägungen oder einem offenkundigen Mangel an Sorgfalt beruhen, selbständig

---

<sup>415</sup> BVerfG, NJW 2005, 3488.

<sup>416</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924 (1926).

<sup>417</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924.

<sup>418</sup> Zur Überschneidung der Tatbestände gerade im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot, vgl. Schmidt-Aßmann, M/D, Art. 103 Rdnr. 7. Für eine automatische Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG in Fällen der Verletzung von Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG Kopp, AöR 106 (1981), 604 (612). Richterliche Untätigkeit verletzt jedoch zunächst einmal Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG und gerade nicht Art. 103 Abs. 1 GG.

<sup>419</sup> Himstedt, Fehling/ Kastner/ Wahrendorf, § 152a, Rdnr. 1; Britz, DÖV 2004, 245.

<sup>420</sup> K/S, § 87 Rdnr. 10.

<sup>421</sup> K/S, § 87 Rdnr. 10.

<sup>422</sup> VGH München, BayVBl. 1978, 213; OLG Frankfurt, NJW 1974, 1715; OLG Celle, NJW 1975, 1231; OLG Schleswig, NJW 1981, 691.

anfechtbar sind<sup>423</sup>. Die mit dem Hinweis auf die Geschäftslage unterbliebene richterliche Terminsbestimmung soll einen derart selbständig anfechtbaren Fall darstellen<sup>424</sup>. Der fortschreitende Zeitablauf ist irreversibel. Die Verfahrensdauer für das Rechtsempfinden der Verfahrensbeteiligten daher stets von besonderer Bedeutung<sup>425</sup>. Aufgrund dessen muss verwaltungsrichterliche Untätigkeit in den hier behandelten Fallgruppen als ein solcher Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG gewertet werden, dem auch die Qualität der Entscheidungserheblichkeit zufällt<sup>426</sup>.

## B. Fachgerichtlicher Rechtsschutz gegen den untätigen Verwaltungsrichter

### I. Vorbemerkung

In einem gerichtlichen Verfahren geraten das allgemeine Interesse an der Herstellung von Rechtssicherheit und das subjektive Interesse des einzelnen an effizientem Rechtsschutz miteinander in Konflikt<sup>427</sup>. Diesen Widerstreit der Interessen aufzulösen ist Aufgabe des Gesetzgebers<sup>428</sup>. Die Verfassung billigt dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Verfahrens, insbesondere aber bei Ausgestaltung eines Rechtsbehelfs und seiner Folgen, einen weiten Spielraum zu<sup>429</sup>. Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt lediglich, dass der Gesetzgeber die betroffenen Belange angemessen gewichten muss und im Hinblick auf die Folgen für den Rechtsschutzsuchenden den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht außer acht lassen darf<sup>430</sup>. Das Gebot, Rechtsschutz effizient zu gewährleisten, fordert aber weder dass sich mit der Rechtssache eine höhere Instanz befassen muss<sup>431</sup> noch, dass eine mehrmalige gerichtliche Kontrollmöglichkeit zu eröffnen ist<sup>432</sup>. Verletzt ein Gericht ein Verfahrensgrundrecht, obliegt die Prüfung und

---

<sup>423</sup> Zur Ermessensentscheidung als Ausfluss richterlicher Unabhängigkeit vgl. Ortloff/Riese, § 87 Rdnr.4a. Trotz des missverständlichen Wortlauts von § 87 Abs. 1 Satz 1 VwGO der normiert: „der Vorsitzende hat....alle Anordnung zu treffen. Begründet wird dies mit der Formulierung in § 87 Abs. 1, Satz 2 VwGO;“ Er kann insbesondere..“; vgl. Geiger in Eyermann, § 87, Rdnr. 3 unter Verweis auf K/S, § 87, Rdnr. 2. Zur Legaldefinition des Berichterstatters vgl. § 82 Abs. 2 VwGO.

<sup>424</sup> Redeker/von Oertzen, § 102 Rdnr. 1.

<sup>425</sup> Schlette, S. 14. Für eine OWi.- Verfahren vgl. BVerfGE vom 02.07.2003 - 2 BvR 273/03.

<sup>426</sup> Zur Bedeutung der Ausführungen des BVerfG in der Entscheidung vom 20.04.2003 – 1 PBvU 1/02 für sämtliche Prozessgrundrechte, Britz, DÖV 2004, 245.

<sup>427</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924; NJW 1995, 3173; NJW 1993, 1635 (1636); BVerfGE 60, 253 (269).

<sup>428</sup> BVerfG, NJW 1993, 1635 (1636).

<sup>429</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924 (1927); NJW 1993, 1635 (1636).

<sup>430</sup> BVerfGE 40, 272 (275).

<sup>431</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924 (1926).

<sup>432</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924 (1927).

Beseitigung dieses Verstoßes in erster Linie der Fach- und nicht etwa der Verfassungsgerichtsbarkeit<sup>433</sup>. Dem effektiven Rechtsschutzgebot ist jedoch bereits dann genüge getan, wenn noch ein Rechtsmittel gegen die gerichtliche Entscheidung möglich ist, welches auch die Überprüfung der behaupteten Verletzung eines Verfahrensgrundrechtes ermöglicht<sup>434</sup>. Aufgrund dessen ist fraglich, ob nicht das gegenwärtige Rechtsbehelfssystem hinreichenden Rechtsschutz gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit zur Verfügung stellt.

## II. Die Rechtsbehelfe der VwGO

### 1. Einleitung

Die Verwaltungsgerichtsordnung in der heute geltenden Fassung wurde am 21.01.1960 ausgefertigt und trat am 01.04.1960 in Kraft<sup>435</sup>. Unmittelbar nach dem Zusammenbruch der Nationalsozialistischen Gewaltherrschaft am 08.05.1945 wurden die in der NS- Zeit existierenden Verwaltungsgerichte im Jahre 1945 auf Grundlage des Militärregierungsgesetzes Nr. 2 zunächst geschlossen<sup>436</sup>. Aufgrund des Kontrollratsgesetzes Nr. 36 vom 10.10.1946 wurden Verwaltungsgerichte im darauffolgenden Jahr sodann aber wieder errichtet<sup>437</sup>. Die Wiedererrichtung erfolgte zunächst in der westlichen Besatzungszone durch Einrichtung allgemeiner Verwaltungsgerichte<sup>438</sup>. So erfolgte im amerikanischen Sektor die Wiedererrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch das süddeutsche Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (VGG), im britischen Sektor hingegen durch die Militärregierungsverordnung Nr. 165<sup>439</sup>. In der sowjetischen Besatzungszone wurde durch Gesetz vom 26.11.1945 in Thüringen und durch den SMAD- Befehl Nr. 173/47 vom 08.07.1947 die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den anderen Ländern mit Ausnahme Sachsen- Anhalts wieder eingeführt<sup>440</sup>. Nach der Entstehung der Bundesrepublik Deutschland am 23.05.1949 und der Deutschen

---

<sup>433</sup> BVerGE, 49, 252 (258); 61, 119 (121); 49, 252 (259); für den Fall eines Verstoßes speziell gegen Art. 103 Abs. 1 GG BVerfG, NJW 2003, 1924 (1926).

<sup>434</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924 (1927).

<sup>435</sup> BGBl I, S. 17. Ergänzende Vorschriften finden sich in den Ausführungsgesetzen der Länder, bspw. Gesetz zur Ausführung der VwGO des Landes Bayern in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.06.1992, GVBl. S. 162, BayRS 34-1-I. Zur Entstehungsgeschichte vgl. Ule, DVBl. 1960, 1.

<sup>436</sup> Kronisch in Sodann/Ziekow, § 1 Rdnr. 13 m.w.N.; Dütz, S. 53.

<sup>437</sup> Dütz, S. 54f.

<sup>438</sup> Zuvor wurden bereits im amerikanischen und britischen Sektor in Berlin Verwaltungsgerichte wiedererrichtet, ausführlich hierzu Franßen, DVBl. 1998, 413f.; Kronisch in Sodann/Ziekow, § 1 Rdnr. 5 f. m.w.N.

<sup>439</sup> Kronisch in Sodann/Ziekow, § 1 Rdnr. 13 m.w.N. Zur Erstreckung des süddeutschen Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf das Bundesland Baden- Württemberg durch Gesetz vom 12.05.1958 vgl. GBIBW 131.

Demokratischen Republik am 07.10.1949 wurde das Verwaltungsprozessrecht verfassungsrechtlich verankert. Art. 138 Abs. 1 der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik sah die Kontrolle der Verwaltung durch Volksvertretung und Verwaltungsgerichtsbarkeit vor<sup>441</sup>. In der Bundesrepublik Deutschland wurde Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 des Grundgesetzes als Kompetenztitel für eine bundeseinheitliche Verwaltungsgerichtsbarkeit anerkannt, nachdem aufgrund der zersplitterten Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bundesgebiet ein Bedürfnis für eine bundeseinheitliche Verwaltungsgerichtsbarkeit gesehen worden war<sup>442</sup>. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird durch unabhängige von den Verwaltungsbehörden getrennte Gerichte ausgeübt. Die noch im 19. Jahrhundert von den Verwaltungsbehörden ausgeübte Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>443</sup> wurde von der VwGO, die nunmehr gem. der Vorschrift des § 1 VwGO ausschließlich den Zweck verfolgt die Verfassungsgebote der Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 92 und Art. 97 GG umzusetzen<sup>444</sup>, beseitigt.

## 2. Die Rechtsschutzsystematik der VwGO

Der Grundsatz der Gewaltenteilung begründet ein tragendes Organisationsprinzip des Grundgesetzes<sup>445</sup>. Diesem Prinzip kommen eine Vielzahl von Funktionen zu<sup>446</sup>. Mit dem Gewaltenteilungsprinzip stellt das Grundgesetz die gegenseitige Kontrolle der Staatsorgane sicher. Fehlerhaftem Verwaltungshandel soll stets begegnet werden können<sup>447</sup>. Rechtliche Kontrolle kann durch staatliche Aufsicht<sup>448</sup>, insbesondere aber durch die einer Person von der Rechtsordnung eingeräumte Befugnis, initiiert werden<sup>449</sup>. Rechtsstreitigkeiten zwischen exekutiver öffentlicher Gewalt und einzelnen Rechtssubjekten sind der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugewiesen, deren Verwaltungsgerichtsordnung zur

---

<sup>440</sup> Kronisch in Sodann/Ziekow, § 1 Rdnr. 15 m.w.N.

<sup>441</sup> Gesetz über die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 07.10.1949, GBl DDR 1949, 4,5.

<sup>442</sup> Kronisch in Sodann/Ziekow, § 1 Rdnr. 17 m.w.N.; ders. § 42 Rdnr. 11.

Zu den Verhandlungen, 38. Deutscher Juristentag des Jahres 1950, D 3ff. – 109; BTDRs. 3/55 Anlage 1, 24 f., Festschrift für Menger 1985, 81 (88 f.).

<sup>443</sup> Hufen, § 2, Rdnr. 11, Geiger in Eyermann, § 1 Rdnr. 1; zu den preußischen Kreis- und Bezirksausschüssen Reder/v.Oertzen, § 1 Rdnr. 3; Kronisch in Sodann/Ziekow, § 1 Rdnr. 21.

<sup>444</sup> Kronisch in Sodann/Ziekow, § 1 Rdnr. 20; Geiger in Eyermann, Vorb. § 1 Rdnr. 1.

<sup>445</sup> BVerfGE 3, 225 (247); 67, 100 (130); 95, 1 (15); Schultz-Fielitz, Dreier, Art. 20 Rdnr. 67 m.w.N.

<sup>446</sup> Zur Mäßigungs- und Rationalisierungsfunktion Schultze-Fielitz, Dreier, Art. 20 Rdnr. 68 m.w.N. Zum zentralen Zweck der Sicherung der Freiheit des Bürgers Sommermann, v. Mangoldt/Klein/Stark, Art. 20 Abs. 2 Rdnr. 190; BVerfGE 9, 268 (279f.); 30, 1 (28); 34, 52 (59); 95, 1 (15).

<sup>447</sup> BVerfGE 7, 183 (188); 87, 273 (280); 95, 1 (15); 96, 56; 96, 375 (394), BVerfG, NVwZ 1998, 947; Vosskuhle, S. 323; Stern, Bd. II, S. 535f.; Krüger, Sachs, Art. 20 Rdnr. 91 m.w.N.; Sodann in Sodann/Ziekow, § 40 Rdnr. 1.

<sup>448</sup> Vgl. beispielhaft die Dienst- und Fachaufsicht in Art. 109f. BayGO.

Durchsetzung subjektiver Rechte Rechtsbehelfe zur Verfügung stellt, um Rechtssicherheit und eine Befriedigung des Rechtslebens herzustellen<sup>450</sup>. Als Rechtsbehelfe werden all diejenigen prozessualen Mittel bezeichnet, die zur Verwirklichung des Rechts führen können<sup>451</sup>. Besondere Rechtsbehelfe stellen die Rechtsmittel dar. Allein sie entfalten Suspensiv- und Devolutivwirkung<sup>452</sup>. Durch den Devolutiveffekt wird der Rechtsstreit auf die nächste Instanz übertragen; durch die Suspensivwirkung wird der Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung gehemmt<sup>453</sup>. Sämtliche Rechtsbehelfe der VwGO sind förmlich<sup>454</sup>, mithin an bestimmte Formen und Fristen gebunden, setzen eine materielle Beschwer voraus und begründen im Falle der Erfüllung der Zulässigkeitsvoraussetzungen ein Recht auf Entscheidung in der Sache<sup>455</sup>. Das in den Vorschriften der §§ 68 f. VwGO geregelte Widerspruchsverfahren stellt ein nicht-gerichtliches Rechtsbehelfsverfahren dar, das aufgrund der Natur des Widerspruchsverfahrens als reines Verwaltungsverfahren eine Sonderstellung unter den Rechtsbehelf der VwGO einnimmt<sup>456</sup>.

#### a. Nicht-gerichtlicher Rechtsschutz

Der Widerspruch ist ein förmlicher Rechtsbehelf, der sich gegen Verwaltungshandeln richtet, indem er von der Verwaltung Abhilfe verlangt. Das Widerspruchsverfahren nimmt eine besondere Stellung, nämlich die eines Vorschaltrechtsbehelfsverfahrens, ein<sup>457</sup>. Der Zweck des Widerspruchsverfahrens, als in der VwGO geregeltes behördliches Rechtsschutzverfahren, liegt ebenso in der Wahrung der Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung, wie in der Gewährleistung eines Rechtsschutzes für den Bürger<sup>458</sup>. Wird Rechtsschutz bereits im Widerspruchsverfahren gewährt, ist ein gerichtliches Rechtsschutzverfahren entbehrlich. Hierdurch tritt eine Entlastung der Justiz

---

<sup>449</sup> Schenke, § 1 Einführung, Rdnr.1.

<sup>450</sup> Sodann in Sodann/Ziekow, § 40 Rdnr. 11 m.w.N.; Henke, DÖV 1984, 1 (9); Streitigkeiten zwischen der Exekutive und privaten Rechtssubjekten können jedoch auch der Zivilgerichtsbarkeit zugewiesen sein, vgl. Art. 14 Abs. 3, Satz 4 GG, Art. 34 S. 3 GG, § 40n Abs. 2 VwGO. Zum Rechtsschutz gegen förmliche Gesetze vor den Verfassungsgerichten, Sodann in Sodann/Ziekow, § 40 Rdnr. 15.

<sup>451</sup> Redeker/von Oertzen, § 124 Rdnr. 1.

<sup>452</sup> Blanke in Sodann/Ziekow, Vorb.§124 Rdnr. 1; Happ in Eyermann, § 124 Rdnr. 1 f.; Redeker/von Oertzen, § 124 Rdnr. 1f.; K/S, Vorb. § 124 Rdnr. 1.

<sup>453</sup> K/S, Vorb. § 124 Rdnr. 1 unter Verweis auf BGH, NJW 1978, 1431.

<sup>454</sup> Schenke, Verwaltungsprozessrecht, § 1 Einführung Rdnr.2.

<sup>455</sup> Schenke, Verwaltungsprozessrecht, § 1 Einführung Rdnr.7.

<sup>456</sup> BVerwGE 40, 313 (318); 55, 299 (303); 57, 342 (346).

<sup>457</sup> Geis in Sodann/Ziekow, § 68 Rdnr. 1f.; Redeker/von Oertzen § 68, Rdnr. 1f.



ein<sup>459</sup>. Vor Erhebung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage zum Verwaltungsgericht ist die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens grundsätzlich zwingend<sup>460</sup>, mithin Zulässigkeitsvoraussetzung für ein Klageverfahren<sup>461</sup>. Anfechtungs- und Verpflichtungsklage können abweichend von diesem Grundsatz gem. § 75 VwGO allerdings auch dann erhoben werden, ist über einen Widerspruch oder einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsaktes ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden. Die Vorschrift des § 75 VwGO beschränkt die Prozessvoraussetzungen für Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage<sup>462</sup> und soll gewährleisten, dass die Behörde durch Untätigkeit die Anrufung der Gerichte nicht verhindern kann. Die Vorschrift des § 75 VwGO stellt das notwendige Gegenstück zu den Vorschriften der §§ 68f. VwGO dar<sup>463</sup>. Aufgrund der Rechtsnatur und Funktion des § 75 VwGO<sup>464</sup> und der §§ 68f. VwGO, kann gerichtliche Untätigkeit nie Gegenstand eines Widerspruchsverfahrens sein.

#### b. Gerichtlicher Rechtsschutz

Die Generalklausel des § 40 Abs. 1, Satz 1 VwGO eröffnet den Weg zu den Verwaltungsgerichten in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art, soweit die Streitigkeit nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen ist<sup>465</sup>. Die Vorschrift des § 40 Abs. 1 VwGO regelt den Rahmen, in dem verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz geboten wird, normiert mithin die Rechtswegzuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>466</sup>. Den von Art. 19 Abs. 4 GG geforderten Rechtsschutz setzt die Vorschrift des § 40 Abs. 1, Satz 1 VwGO einfachgesetzlich um und begründet gemeinsam mit der für die Zivilgerichte geltenden Generalklausel des § 13 GVG die für die deutsche Rechtsordnung

---

<sup>458</sup> BVerwGE 40, 237, (255); 4, 203 (204); 26, 161 (166); 40, 25 (28).

<sup>459</sup> BVerwG, NJW 1981, 1683; NVwZ 1993, 677f.; DÖV 1987, 140; BayVBl. 1989, 203; DVBl. 1984, 91; Schenke, § 18 Rdnr. 642; K/S, Vorb. § 68 Rdnr. 1.

<sup>460</sup> In Bayern ist das Widerspruchsverfahren seit dem 01.07.2007 weitestgehend abgeschafft, die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens damit nicht mehr Zulässigkeitsvoraussetzung eines Klageverfahrens; vgl. hierzu die Ausführungen ab S. 139.

<sup>461</sup> K/S, Vorb. § 68, Rdnr. 2 m.w.N. Vgl. die Ausnahmeregelung in § 75 VwGO sowie den Streit der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens bei einer sog. Fortsetzungsfeststellungsklage, K/S, Vorb. § 68 Rdnr. 2 m.w.N.

<sup>462</sup> BGH, NVwZ 1993, 299.

<sup>463</sup> Brenner in Sodann/Ziekow, § 75 Rdnr.9; Rennert in Eyermann, § 75 Rdnr.1.

<sup>464</sup> Die analoge Anwendung des § 75 VwGO ist lediglich anerkannt für außerhalb der VwGO geregelte Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, wichtigster Fall ist § 126 BRRG, Brenner in Sodann/Ziekow, § 75 Rdnr. 13.

<sup>465</sup> BVerwGE 15, 43; Schenke, § 1 Einführung Rdnr. 8.

charakteristische Zweiteilung in öffentliches und privates Recht<sup>467</sup>. Durch Etablierung einer eigenen Fachgerichtsbarkeit<sup>468</sup> vervollständigt die Vorschrift des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO das System lückenlosen Rechtsschutzes gegen Hoheitsakte. Das Prozessrecht kennt drei Grundtypen von Klagearten, die Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsklage<sup>469</sup>. Von der Anfechtungsklage, als besondere Gestaltungsklage<sup>470</sup>, wird in der Praxis am häufigsten Gebrauch gemacht<sup>471</sup>. Sie ist mit der kassatorischen Wirkung eines Gestaltungsurteils<sup>472</sup> die klassische Klageart des Verwaltungsprozessrechts<sup>473</sup>. Die Vorschrift des § 42 Abs. 1 VwGO normiert, wann die Anfechtungs- oder die Verpflichtungsklage statthaft ist. Dies ist ausschließlich dann der Fall, wenn die Aufhebung oder der Erlass eines Verwaltungsaktes begehrt werden<sup>474</sup>. Die Feststellungsklage ist hingegen dann statthaft, wenn die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes<sup>475</sup> oder das Bestehen bzw. Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses den Streitgegenstand bildet<sup>476</sup>. Das einer Leistungsklage zugrunde liegende Begehren kann nur darin liegen, den Beklagten zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen verurteilen zu wollen<sup>477</sup>. Gegenstand einer allgemeinen Leistungsklage bildet hoheitliches Verwaltungshandeln ohne Verwaltungsaktsqualität<sup>478</sup>. Der allgemeinen Leistungsklage kommt insoweit die Funktion einer Auffangklage zu<sup>479</sup>. Behördliches Handeln spielt in Fällen richterlicher Untätigkeit jedoch keinerlei Rolle, so dass die auf Rechtsschutz gegen die Hoheitsverwaltung zugeschnitten Klagearten der VwGO<sup>480</sup> keine Rechtsschutzmöglichkeit gegen richterliche Untätigkeit bieten. Eine Leistungsklage mit dem Ziel, ein Verwaltungsgericht zu einem Handeln zu veranlassen, sieht die VwGO nicht vor. Diese Feststellung bedeutet jedoch nicht, dass verwaltungsrichterliche Untätigkeit für das mit einer verwaltungsgerichtlichen Klage beehrte Rechtsschutzziel ohne Bedeutung wäre.

---

<sup>466</sup> K/S, Vorb. § 40 Rdnr. 1.

<sup>467</sup> Schmidt-Aßmann, M/D, Art. 19 Rdnr. 229; Rennert in Eyermann, § 40 Rdnr. 2 m.w.N.

<sup>468</sup> BVerwGE, 50, 11 (13); 80, 355 (361); Rennert in Eyermann, § 40 Rdnr. 1.

<sup>469</sup> K/S, Vorb. § 40 Rdnr. 4.

<sup>470</sup> K/S, § 42 Rdnr. 2.

<sup>471</sup> BT- Drs. 3/55 Anl. I, S. 31.

<sup>472</sup> Redeker/von Oertzen, § 42 Rdnr. 2 m.w.N.; BVerwG, DÖV 1963, 384 (385).

<sup>473</sup> BVerwGE 62, 317 (324); BVerwG, DÖV 1963, 384 (385).

<sup>474</sup> Happ in Eyermann, § 42 Rdnr. 1; K/S, § 42 Rdnr. 2.

<sup>475</sup> Redeker/von Oertzen, § 43 Rdnr. 16; zur Erledigung eines Verwaltungsaktes im Anfechtungsprozess und der dann statthaften Fortsetzungsfeststellungsklage Rdnr. 17.

<sup>476</sup> Redeker/ von Oertzen, § 43 Rdnr. 2. Klage zur Feststellung der Unwirksamkeit eines kommunalen Mietspiegels, NJW 1996, 2046, weitere klagegegenständliche Rechtsverhältnisse, BVerwGE 24, 55; 36, 192, 89, 327.

<sup>477</sup> Redeker/ von Oertzen, § 42 Rdnr. 153.; Happ in Eyermann, § 42 Rdnr. 62; v. Albedyll in Bader/Funke-Kaiser/ Kuntze/v. Albedyll, Vor. § 42 Rdnr. 7.

<sup>478</sup> BVerwG, NJW 1997, 753; NJW 1997, 71; NJW 1995, 1977; NJW 1989, 2272.

<sup>479</sup> v. Albedyll in Bader/Funke-Kaiser/ Kuntze/v. Albedyll, Vor. § 42 Rdnr. 10.

Im Gegenteil; bleibt ein Verwaltungsrichter beispielsweise in einem Anfechtungsprozess untätig indem er die Terminsbestimmung unterlässt, kann dies zu einer Hinauszögerung der kassatorischen Wirkung des Gestaltungsurteils führen und sich damit auf die Wirkung des mit der Klage begehrten Rechtsschutzes auswirken. Kann die verfassungsrechtliche Problematik richterlicher Untätigkeit<sup>481</sup> weder durch Widerspruchs- oder Klageverfahren, noch durch ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren entschärft werden ist fraglich, welche Rechtsinstitute hinreichenden Rechtsschutz bieten. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen richterliches Handeln eröffnen die sog. Rechtsmittel<sup>482</sup>. Rechtsmittel bilden den Unterfall förmlicher gerichtlicher Rechtsbehelfe und dienen der Überprüfung nicht rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidungen<sup>483</sup>. Auch wenn die unterlassene Terminsbestimmung mit einer derartigen nicht rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung bereits auf den ersten Blick wenig gemein zu haben scheint, fragt sich, ob aufgrund der Auswirkungen richterlicher Untätigkeit<sup>484</sup> nicht gleichwohl der Rechtsmittelweg eröffnet sein muss.

### 3. Rechtsmittelfähigkeit richterlicher Untätigkeit

Die VwGO kennt drei Rechtsmittel, das Rechtsmittel der Berufung, der Revision und das Rechtsmittel der Beschwerde<sup>485</sup>. Rechtsmittel sollen die Abänderung grundsätzlich unabänderbarer gerichtlicher Entscheidungen ermöglichen, gleich ob in Urteils- oder Beschlussform<sup>486</sup>. Im Jahre 1998 konstatierte Ziekow<sup>487</sup>, es sei eindeutig, dass ein Rechtsmittel gegen richterliche Untätigkeit nicht statthaft ist, da sich Berufung und Revision gegen ein bereits erlassenes Urteil richten und die Beschwerde den Erlaß einer Entscheidung des Verwaltungsgerichts voraussetzt. Gerichtliche Untätigkeit sei weder beschwerdefähige Verfügung noch Beschluß<sup>488</sup>. Diese Auffassung scheint einiges für sich zu haben. Anfechtbares verwaltungsrichterliches Handeln wird ganz bestimmten Formerfordernissen unterstellt. So bestimmt die Vorschrift des § 117 VwGO sowohl Form als auch

---

<sup>480</sup> K/S § 42 Rdnr. 1.

<sup>481</sup> Zu den Auswirkungen verwaltungsrichterlicher Untätigkeit vgl. die Ausführung unter S. 51.

<sup>482</sup> K/S, Vorb. § 124 Rdnr. 1; Schenke; Verwaltungsprozessrecht, § 28, Rdnr. 1122.

<sup>483</sup> Schenke § 28, Rdnr. 1122.

<sup>484</sup> S. 66.

<sup>485</sup> K/S, Vorb. § 124 Rdnr. 1.

<sup>486</sup> K/S, Vorb. § 124 Rdnr. 4.

<sup>487</sup> Ziekow, S. 26; ders. DÖV 1998, 941 (946).

<sup>488</sup> Ziekow, DÖV 1998, 941 (946). So bereits Klein, JZ 1963, 591.

Inhalt eines berufungsfähigen Urteils. Richterliche Untätigkeit zeichnet sich aber weder durch eine bestimmte Form, noch durch einen bestimmten Inhalt aus. Die Auffassung Ziekows scheint daher überzeugend<sup>489</sup>. Das richterliche Handeln gewissen Formerfordernissen unterstellt wird erwächst aus dem Bedürfnis, Sicherheit im Rechtsverkehr zu gewährleisten<sup>490</sup>. In den Fällen der unterlassenen Terminsbestimmung liegt weder ein schriftliches Urteil vor, noch hat eine Entscheidungsverkündung überhaupt stattgefunden. Insoweit erscheint ausgeschlossen, richterliche Untätigkeit als mit den Rechtsmitteln der VwGO anfechtbare gerichtliche Entscheidung aufzufassen. Fraglich jedoch ist, ob die Auswirkungen richterlicher Untätigkeit nicht dazu zwingen, den Rechtsmittelweg möglicherweise im Wege der Rechtsfortbildung<sup>491</sup> zu eröffnen.

#### a. Die Formvorschriften der VwGO

Richterliche Entscheidungen die einen Rechtsstreit beenden und den tauglichen Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens bilden, ergehen in Urteils- oder Beschlussform<sup>492</sup>. Das in den §§ 107 f. VwGO in unterschiedlichen Ausgestaltungsformen geregelte Urteil ist die zentrale gerichtliche Handlungsform, welche das Berufungs- als auch das Revisionsverfahren eröffnet. Das Urteil ergeht gemäß der Vorschrift des § 117 Abs. 1 VwGO im Namen des Volkes, ist schriftlich abzufassen und zu unterzeichnen. Sämtliche gerichtliche Urteile zeichnen sich aufgrund der Vorschrift des § 117 Abs. 2 Nr. 2 VwGO durch eine Urteilsformel aus. Die Urteilsformel enthält den gerichtlichen Entscheidungssatz und bildet das zentrale Element eines Urteils<sup>493</sup>. Die Urteilsformel muss aus sich heraus verständlich sein<sup>494</sup>. Unklarheiten der Urteilsformel lassen das gerichtliche Urteil nichtig werden<sup>495</sup>. Ohne Urteilsformel liegt eine Entscheidung im Rechtssinne nicht vor<sup>496</sup>. Existiert wird eine gerichtliche Entscheidung regelmäßig durch deren Verkündung<sup>497</sup>. Die Entscheidungsverkündung stellt den Geburtsakt

---

<sup>489</sup> Gegen die Rechtsmittelfähigkeit richterlicher Untätigkeit ebenso Britz, DÖV 2004, 245 (247); Clausen, JuS 1999, 474 (478); Schlette, S. 40; Hummer, S. 140.

<sup>490</sup> K/S § 81 Rdnr. 4.

<sup>491</sup> BVerwGE 34, 269 (287); 69, 315 (371); 88, 145 (167). Zur Zulässigkeit der Rechtsfortbildung, wenn das geltende Recht Lücken aufweist.

<sup>492</sup> K/S, § 107 Rdnr. 1 und 2.

<sup>493</sup> K/S, § 117 Rdnr. 9.

<sup>494</sup> K/S, § 117 Rdnr. 10

<sup>495</sup> K/S, § 117 Rdnr. 10

<sup>496</sup> K/S, § 117 Rdnr. 9

<sup>497</sup> Vgl. jedoch § 116 Abs. 2 Hs. 1 VwGO, hierzu OVG Münster, NJW- RR 2001, 409.

einer Entscheidung dar<sup>498</sup>. Durch sie verläßt die gerichtliche Entscheidung die Sphäre des Gerichts und wandelt sich von einem bloßen Gerichtsinternum in einen rechtsmittelfähigen Gegenstand<sup>499</sup>. Die Verkündung einer Entscheidung erfolgt regelmäßig durch Verlesung der Urteilsformel<sup>500</sup>. Die Verlesung der Urteilsformel findet gem. der Vorschrift des § 116 Abs. 1, Satz 1, Hs. 1 VwGO grundsätzlich in dem Termin statt, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen wird. Findet keine mündliche Verhandlung statt, weil die Verfahrensbeteiligten auf diese gem. § 101 Abs. 2 VwGO verzichtet haben oder der Rechtsstreit abweichend vom § 101 Abs. 1 VwGO nicht aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden wird<sup>501</sup>, kann die Urteilsverkündung durch Zustellung des Urteils gem. § 116 Abs. 2, Hs.1 VwGO ersetzt werden. In Fällen richterlicher Untätigkeit findet weder die Zustellung eines schriftlichen Urteils noch die Verlesung einer Urteilsformel statt. Mag ein untätiges Gericht auf Anfrage noch erklären, es werde in absehbarer Zukunft nicht terminieren mithin untätig bleiben, wird eine Aussage dahingehend, wie das Gericht beabsichtigt den Rechtsstreit in der Sache zu entscheiden, regelmäßig nicht erfolgen. Gerichtliche Untätigkeit erfüllt mithin weder die Anforderungen des § 117 Abs. 1 und 2 VwGO noch findet ein Verlautbarungsakt durch Verlesung der Urteilsformel statt. Richterliche Untätigkeit zeichnet sich weder durch einen Tatbestand oder Entscheidungsgründe noch durch eine Rechtsmittelbelehrung aus. Wird auch diskutiert<sup>502</sup>, ob auf die Entscheidungsverkündung verzichtet werden kann, weil gem. § 101 Abs. 2 VwGO auch ein Verzicht auf die mündliche Verhandlung möglich ist, die Verkündung der Entscheidung nicht zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen der Verlautbarung eines Urteils gehört<sup>503</sup> und die wirksame Entscheidungsverkündung gerade nicht auch stets Voraussetzung für eine Rechtsmittelstatthaftigkeit ist<sup>504</sup>, erscheinen Anhaltspunkte dafür, richterlicher Untätigkeit einen irgendwie gearteten Entscheidungscharakter zusprechen zu können, fernliegend. Gleichwohl wurden Rechtsmittel in Fällen für zulässig erklärt, in denen lediglich ein gerichtlicher

---

<sup>498</sup> BGH, NJW 1985, 1782 (1783).

<sup>499</sup> OVG Münster, NJW- RR 2001, 409; VGH München, BayVBl 1987, 374; BGH, NJW 1985, 1782 (1783); DVBl, 1981, 691 (692).

<sup>500</sup> K/S, § 116 Rdnr. 4; §§ 310, 311 Abs. 2, Satz 1 ZPO.

<sup>501</sup> Vgl. § 101 Abs. 2 VwGO.

<sup>502</sup> Gegen die Dispositionsfähigkeit der Entscheidungsverkündung Lippold, NVwZ 1996, 137 (139).

<sup>503</sup> BGH, NJW 1986, 117; BGHZ 17, 118 (122).

<sup>504</sup> OVG Münster, NVwZ- RR 2001, 409 (410); OVG Koblenz, NJW 1973, 1663 (1664).

Mitteilungssatz gegenüber den Verfahrensbeteiligten existent geworden war<sup>505</sup>. Obwohl eine Entscheidungsverkündung im Rechtssinne nicht stattgefunden hatte, eine wirksame gerichtliche Entscheidung mithin nicht existierte, wurde ein Bedürfnis für die Zulassung eines Rechtsmittels gesehen, um die durch das gerichtliche Handeln entstandenen Unklarheiten zu beseitigen<sup>506</sup>. Sofern der Anschein einer existenten gerichtlichen Entscheidung besteht, kann ein Rechtsmittel mithin statthaft sein<sup>507</sup>. Ob auch richterliche Untätigkeit den Anschein einer wirksamen gerichtlichen Entscheidung erzeugen kann, erscheint indes fraglich. Der Richter könnte durch Untätigkeit auch zum Ausdruck bringen wollen, dass er nichts anderes will, als die eigentliche Sachentscheidung hinausschieben<sup>508</sup>. Das Hinausschieben der Sachentscheidung besagt aber nichts darüber, wie der Richter in der Sache entscheiden will<sup>509</sup>. Würde man richterlicher Untätigkeit Entscheidungscharakter zusprechen entstünde auch die Problematik, dass dem Rechtsschutzsuchenden unklar wäre, welches Rechtsmittel er denn einzulegen hat<sup>510</sup>. Der Zweck der gesetzlichen Formvorschriften, nämlich Rechtssicherheit zu gewährleisten, scheint der Anfechtbarkeit verwaltungsrichterlicher Untätigkeit demnach zwingend entgegenzustehen. Allerdings existieren in der Rechtsprechung Fallgruppen, in denen die richterliche Nichtentscheidung über einen Antrag nicht lediglich als das Hinausschieben der Sachentscheidung, sondern als Antragsablehnung aufgefaßt worden ist. Das OLG Düsseldorf<sup>511</sup> hat beispielsweise in der Haltung eines Gerichts, über einen Prozesskostenhilfeantrag nicht entscheiden zu wollen, eine Antragsablehnung gesehen und eine hiergegen gerichtete Beschwerde zugelassen. Das Hinausschieben einer Entscheidung über einen Prozesskostenhilfeantrag soll geeignet sein, als Antragsablehnung aufgefaßt werden zu können<sup>512</sup>. Aufgrund der zivilrechtlichen Judikatur könnte trotz bestehender Formvorschriften bereits gegenwärtig auch gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit ein Rechtsbehelf statthaft sein.

---

<sup>505</sup> BGH, NJW 1995, 404; VGH Mannheim, NJW 1973, 1663 (1664); K/S; Vorb. § 124 Rdnr. 19; VGH München, BayVBl 1986, 655, (656).

<sup>506</sup> BGH, NJW 1995, 404; VGH Mannheim, NJW 1973, 1663 (1664); K/S; Vorb. § 124 Rdnr. 19.

<sup>507</sup> OVG Münster, NVwZ RR 2001, 409 (410); OLG Frankfurt, FamRZ 1991, 100; VGH München, BayVBl 1986, 655, (656); BGH, NJW 1985, 1782; VGH Mannheim, NJW 1973, 1663 (1664); BGH, NJW 1964, 248.

<sup>508</sup> Ziekow, DÖV 1998, 941 (946); OVG Bremen, NJW 1984, 992; Klein, JZ 1963, 591; Hummer, S. 141.

<sup>509</sup> Clausen, JuS 1999, 474 (478); Hummer, S. 142; OVG Bremen, NJW 1984, 992 (993).

<sup>510</sup> Ziekow, DÖV 1998, 941 (946); Klein, JZ 1963, 591.

<sup>511</sup> OLG Düsseldorf, FamRZ 1986, 485.

## b. Der zivilprozessuale Ansatz

Versäumt ein Zivilgericht über einen Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe zu entscheiden oder bleibt es in anderer Weise untätig, ist dem Rechtsschutzsuchenden die Möglichkeit eröffnet, sich mit dem Rechtsmittel der Beschwerde zur Wehr zu setzen<sup>513</sup>. Dogmatisch wird die Statthaftigkeit einer Beschwerde gegen zivilrichterliche Untätigkeit je nach Untätigkeitsvariante unterschiedlich hergeleitet<sup>514</sup>. Zum Teil faßt die zivilrechtliche Judikatur<sup>515</sup> richterliche Untätigkeit als Aussetzung des Verfahrens auf und begründet die Statthaftigkeit einer Beschwerde mit der Anfechtbarkeit von Aussetzungsentscheidungen gem. § 252 ZPO. Die richterliche Nichtentscheidung über einen Prozesskostenhilfeantrag wird demgegenüber als Antragsablehnung aufgefaßt und aufgrund § 127 Abs. 2 ZPO eine Beschwerdemöglichkeit zugelassen<sup>516</sup>. Die Fiktion einer Antragsablehnung soll geboten sein, weil in Fällen der Nichtentscheidung über ein Prozesskostenhilfegesuch für den Antragsteller nicht absehbar sei, ob und wann es zu einer Entscheidung über seinen Antrag kommt. Diese Unsicherheit könne dem Antragsteller nicht zugemutet werden. Ohne Fiktion einer Negativentscheidung erhöhe sich zudem das Kostenrisiko der hilfsbedürftigen Partei, da die dem Prozessgegner im Prozesskostenhilfeverfahren vor Bewilligung der Prozesskostenhilfe entstehenden Kosten vom Prozesskostenhilfeantragsteller zu erstatten wären, würde zeitgleich mit dem Prozesskostenhilfeantrag auch die Klageschrift zugestellt und damit vor Entscheidung über den Antrag Rechtshängigkeit begründet<sup>517</sup>. Schließlich wird auf die gespannte Erwartungshaltung des Antragstellers abgestellt, in welcher dieser sich aufgrund der Nichtentscheidung über das Prozesskostenhilfegesuch befindet. Die daraus resultierenden psychischen Beeinträchtigungen werden als nicht

---

<sup>512</sup> OLG Celle, MDR 1985, 591 (592); LAG Berlin, MDR 1984, 258.

<sup>513</sup> OLG Frankfurt, NJW 2007, 852; OLG Karlsruhe, MDR 2007, 1393; KG Berlin, MDR 2005, 455; OLG Zweibrücken, NJW- RR 2003, 1653; OLG Bamberg, FamRZ 2003, 1310; OLG Saarbrücken, NJW- RR 1999, 1290; OLG Köln, NJW- RR 1999, 290; Jakob, ZZP 119. Band (2006), 303f.

<sup>514</sup> Vgl. die Darstellung bei Jakob, ZZP 119. Band (2006), 303f.

<sup>515</sup> OLG Bamberg, FamRZ 2003, 1310; OLG Köln, NJW- RR 1999, 290; OLG Stuttgart, FamRZ 1998, 1605; LG Aachen, NJW- RR 1993, 1407; OLG Schleswig, NJW 1981, 691 (692); OLG Celle, NJW 1975, 1230; OLG Frankfurt, NJW 1974, 1715.

<sup>516</sup> OLG Zweibrücken, NJW- RR 2003, 1653 (1654); OLG Düsseldorf, FamRZ 1986, 485. A.A. OLG Karlsruhe, FamRZ 1989, 767f.

<sup>517</sup> OLG Celle, MDR 1985, 591 (592). Zur Zulässigkeit einer Sachentscheidung gemeinsam mit einer Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag, wenn der Betroffene in Kenntnis der Nichtentscheidung verhandelt, OLG Köln, FamRZ 1999, 990 (998).

tolerabel empfunden<sup>518</sup>. In den übrigen Fällen, also in den Fällen, in denen ein Gericht mitteilt, über eine anhängig gemachte Klage nicht entscheiden und diese auf eine Warteliste setzen zu wollen, als auch in den hier problematisierten Fallgruppen der unterlassenen Terminsbestimmung, wird durch Fiktion eines Aussetzungsbeschlusses der Beschwerdeweg eröffnet<sup>519</sup>. Dass die Terminsbestimmung von Gesetzes wegen unanfechtbar ist, soll zumindest in den Fällen nichts an der Anfechtbarkeit einer unterlassenen Terminsbestimmung ändern, in denen ein Terminierungsgesuch an sich abgelehnt wird, da dieser Fall von der Vorschrift nicht umfasst sei<sup>520</sup>. Der Gegenansicht<sup>521</sup>, wonach aufgrund des Dienstaufsichtsrechts ein Bedürfnis für den Beschwerdeweg nicht bestehe<sup>522</sup>, folgt die herrschende Auffassung<sup>523</sup> nicht und führt zur Begründung aus, dass der Dienstaufsichtsbeschwerdeweg aufgrund der Beschränkung auf dienstaufsichtsrechtliche Anordnungen auf Vorhaltungen und Ermahnungen wenig wirkungsvoll sei. Die Justitiabilität der unterlassenen Terminsbestimmung, einer weit hinausgeschobenen Terminsbestimmung als auch völliger richterlicher Untätigkeit gilt im zivilprozessualen Verfahren heute als anerkannt<sup>524</sup>. Eine dogmatische Begründung, warum auch in den Fällen der Beschwerdeweg eröffnet sein soll, in denen ein Gericht derart spät terminiert, dass dies einer Rechtsschutzverweigerung gleichkommt<sup>525</sup>, liefert die zivilrechtliche Judikatur jedoch nicht<sup>526</sup>. Richterliche Untätigkeit wird allerdings nicht nur im Zivilprozessrecht als tauglicher Gegenstand eines Rechtsbehelfsverfahrens begriffen. Insbesondere in der verwaltungsgerichtlichen Judikatur existieren Entscheidungen<sup>527</sup>, die richterliche Untätigkeit für anfechtbar halten, so dass die

---

<sup>518</sup> OLG Karlsruhe, FamRZ 1989, 767 (769) unter Verweis auf Schneider, MDR 1977, 619 (620).

<sup>519</sup> OLG Schleswig, NJW 1981, 691f.; LG Aachen, NJW-RR 1993, 1407.

<sup>520</sup> Noch zu § 227 Abs. 2 ZPO a.F., Ziekow, S. 27. Jetzt geregelt in § 227 Abs. 4 Satz 3 ZPO.

<sup>521</sup> OLG Hamm, DRiZ 1974, 28.

<sup>522</sup> Die ausführliche Darstellung der Anwendbarkeit des Dienstaufsichtsrechts auf Fälle richterlicher Untätigkeit ab S. 109f.;

<sup>523</sup> Gummer in Zöller, § 567 Rdnr. 21; Schlette S. 49; Walchshöfer, NJW 1974, 2291 (2292).

<sup>524</sup> OLG Frankfurt, NJW 2007, 852; OLG Brandenburg, FamRZ 2007, 491; KG Berlin, Entscheidung vom 23.08.2007 - 16 WF 172/07; MDR 2005, 455; OLG Zweibrücken, NJW-RR 2003, 1653; OLG Saarbrücken NJW RR 99, 290 und 1290, LG Saarbrücken, MDR 1997, 1062; OLG München, NJW-RR 89, 64; OLG Karlsruhe, NJW 1984, 985; OLG Celle, MDR 1985, 591 (592); OLG Schleswig, NJW 1982, 246; OLG Frankfurt, NJW 1974, 1715 (1716); NJW 1975, 1230. Zur Fortgeltung der Untätigkeitsbeschwerde im Zivilprozess auch nach der Plenarentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30.04.2003, Jakob, ZZP 2006, 303 (314). Zur Frage, ob zivilrichterliche Untätigkeit einen Ablehnungsgrund begründet, Vollkommer, Der ablehnbare Richter. Die Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Gebots richterlicher Unparteilichkeit im Prozess, 2001, 233 f.; dies ablehnend Kroppenberg, ZZP 2006, 177 (186).

<sup>525</sup> OLG Saarbrücken, NJW-RR 1999, 1290; OLG Karlsruhe, NJW 1984, 985; OLG Celle, NJW 1975, 1230; OLG Frankfurt/M., NJW 1974, 1715.

<sup>526</sup> So der zutreffende Hinweis von Ziekow, S. 28.

<sup>527</sup> OVG Brandenburg, DVBl. 2001, 314; VGH München, NVwZ 2000, 693; OVG Münster, NVwZ 1999, 105.



Rechtsmittel der VwGO auf ihre Statthaftigkeit in Fällen der unterlassenen Terminsbestimmung zu untersuchen sind.

## Kapitel 4:

### Die Untätigkeitsbeschwerde im Verwaltungsprozess

#### A. Übertragbarkeit des zivilprozessualen Ansatzes

Die Problematik verwaltungsrichterlicher Untätigkeit war in der Vergangenheit bereits mehrfach Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Verfahren<sup>528</sup>. Eine gegen das versäumte Anberaumen eines Termins zur mündlichen Verhandlung gerichtete Beschwerde verwarf der Bayerische Verwaltungsgerichtshof jedoch bereits im Jahre 1978<sup>529</sup> mit der Begründung, die Nichtentscheidung über die Bitte eines Verfahrensbeteiligten zu terminieren stelle keine beschwerdefähige Entscheidung dar, weil Anhaltspunkte dafür, dass der Vorsitzende mit der Nichtentscheidung konkludent einen Aussetzungs- oder Ruhensbeschluss habe erlassen wolle, nicht erkennbar seien. Der Vorsitzende habe mit der Nichtentscheidung die Aussetzungs- und Ruhensvorschriften mangels eines erkennbaren Willens auch nicht umgehen wollen<sup>530</sup>. Auch gegenwärtig lassen das Bundesverwaltungsgericht sowie die überwiegende Zahl der Obergerverwaltungsgerichte<sup>531</sup> weder Beschwerden gegen die Nichtentscheidung über ein Prozesskostenhilfegesuch, noch Beschwerden gegen eine unterbliebene Terminierung zu. Stillschweigende gerichtliche Entscheidungen sollen dem Wesen gerichtlicher Entscheidungen widersprechen und eine gegen Untätigkeit gerichtete Beschwerde mit den Geboten der Rechtssicherheit und Rechtsmittelklarheit unvereinbar sein<sup>532</sup>. Der zivilprozessuale Ansatz, in der Nichtentscheidung einen

<sup>528</sup> BVerwG, NVwZ 2003, 869; NVwZ 2003, 858; VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541; ders. NJW 1984, 993; VGH München, NVwZ 2000, 693; OVG Münster, NVwZ 1999, 105; ders. NVwZ- RR, 1998, 340; OVG Brandenburg, DVBl. 2001, 314; VGH Kassel, DVBl. 1999, 114; OVG Münster, NVwZ- RR 1998, 340; OVG Bremen, NJW 1984, 992 (993).

<sup>529</sup> VGH München, BayVBl 1978, 212 (213).

<sup>530</sup> VGH München, BayVBl 1978, 212 (213 a.E.).

<sup>531</sup> VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541; ders. NJW 1984, 993; BVerwG, NVwZ 2003, 869; NVwZ 2003, 858; OVG Münster, NVwZ- RR, 1998, 340; VGH Kassel, DVBl. 1999, 114; OVG Münster, NVwZ- RR 1998, 340; OVG Bremen, NJW 1984, 992 (993). Zustimmend auch Happ in Eyermann, § 124, Rdnr. 13. BVerwG; Beschluss vom 06.10.2005 - 5 A 1.05; Beschluss vom 21.04.2004 - 5 B 26.04; 5 PKH 16.04. A.A. OVG Brandenburg, DVBl. 2001, 314; VGH München, NVwZ 2000, 693; OVG Münster, NVwZ 1999, 105.

<sup>532</sup> OVG Bremen, NJW 1984, 992 (993).

faktischen Aussetzungsbeschluss zu sehen<sup>533</sup>, wird mit der Begründung zurückgewiesen, die Mitteilung des Berichterstatters eines Verwaltungsgerichts derzeit nicht terminieren zu wollen, sei ein bloßer Hinweis, der als nicht förmliche Entscheidung gem. § 146 Abs. 2 VwGO unanfechtbar ist<sup>534</sup>. Das Verwaltungsprozessrecht sehe die unverzügliche Terminsbestimmung anders als im Zivilprozessrecht<sup>535</sup> gesetzlich nicht vor, so dass eine Übertragbarkeit des zivilprozessualen Ansatzes ausscheide<sup>536</sup>. Obwohl der VGH München im Jahre 1978 eine Beschwerde gegen die Nichtterminierung für unstatthaft erklärt hat, hat er in der jüngeren Vergangenheit wiederholt Beschwerden, gerichtet gegen die unterlassene Entscheidung über ein Prozesskostenhilfegesuch, zugelassen<sup>537</sup>. Auch das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg<sup>538</sup> hat im Jahre 2003 einer gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit erhobenen Landesverfassungsbeschwerde unter ausdrücklichem Hinweis auf die in der Literatur<sup>539</sup> für statthaft gehaltene Untätigkeitsbeschwerde stattgeben. Auch andere Obergerverwaltungsgerichte<sup>540</sup> haben in der jüngeren Vergangenheit Beschwerden gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit zugelassen, so dass die Auffassung, Beschwerden gegen richterliches Unterlassen seien unzulässig, überprüfungsbedürftig erscheint. Es gilt insbesondere die Frage zu klären, inwieweit die Gebote der Rechtssicherheit und Rechtsmittelklarheit<sup>541</sup> tatsächlich zur Annahme der Unzulässigkeit von Rechtsmitteln gegen richterliche Untätigkeit zwingen.

---

<sup>533</sup> Fn. 519.

<sup>534</sup> VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541; ders. NJW 1984, 993; VGH Kassel, DVBl. 1999, 114 (115); OVG Bremen, NJW 1984, 992f.

<sup>535</sup> Fn. 346.

<sup>536</sup> VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541; ders. bereits in NJW 1984, 993; VGH Kassel, DVBl. 1999, 114; OVG Münster, NVwZ-RR 1998, 340; Kroppenberg, ZfP 2006, 177 (188); Fn. 68.

<sup>537</sup> VGH München, NVwZ 2000, 693; NVwZ-RR 1997, 501.

<sup>538</sup> VerfG Brandenburg, NVwZ 2003, 1379. Gegenstand des dem Verfassungsbeschwerdeverfahren vorausgegangenen Klageverfahrens war die Ablehnung eines Asylantrages durch das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge. Gegen den Ablehnungsbescheid erhob der Beschwerdeführer am 16.06.1999 Klage zum Verwaltungsgericht Cottbus. Das Verwaltungsgericht Cottbus teilte am 05.09.2000, 12.02.2002 und 18.11.2002 mit, dass aufgrund einer Vielzahl dringender und älterer Sachen ein Termin zur mündlichen Verhandlung nicht absehbar sei. Der Beschwerdeführer wurde im Hinblick auf die bestehende Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der Zulässigkeit eines fachgerichtlichen Rechtsbehelfes gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit nicht auf den Rechtsweg verwiesen und der Landesverfassungsbeschwerde stattgegeben.

<sup>539</sup> BbgVerfG, NVwZ 2003, 1379; K/S, § 146 Rdnr. 22; Happ in Eyermann § 124 Rdnr. 14.

<sup>540</sup> OVG Brandenburg, DVBl. 2001, 314; OVG Münster, NVwZ 1999, 105.

<sup>541</sup> VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541 (1542) unter Bezugnahme auf OVG Bremen, NJW 1984, 992 (993); OVG Münster, NVwZ-RR 1998, 340; zustimmend Clausen JuS 1999, 474 (478).

## I. Rechtssicherheit

Das Rechtssicherheitsprinzip<sup>542</sup> ist wesentliches Element des Rechtsstaatsprinzips und gliedert sich in die Gebote der Bestimmtheit, des Vertrauensschutzes, der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, der Verantwortungszurechenbarkeit, der Publizität der Rechtsordnung sowie der Rechts- und Bestandskraft staatlicher Entscheidungen<sup>543</sup>. In objektiver Hinsicht verlangt das Rechtssicherheitsprinzip zur Gewährleistung der Verlässlichkeit der Rechtsordnung ein Mindestmaß an Kontinuität des Rechts<sup>544</sup> und gewährleistet in subjektiver Hinsicht Vertrauensschutz für den Bürger<sup>545</sup>. Trotz Zweifeln an der materiell- rechtlichen Richtigkeit einer Entscheidung kann deren Überprüfung aus Gründen der Rechtssicherheit ausgeschlossen sein<sup>546</sup>. Entscheidungen der Verwaltung oder der Gerichte sollen nicht stets und zu jeder Zeit aufhebbar oder abänderbar sein, sondern ab einem bestimmten Zeitpunkt in Bestands- und Rechtskraft erwachsen<sup>547</sup>. Rechtsmittelfristen sollen diese aus dem Rechtssicherheitsprinzip folgende Unabänderbarkeit judikativer Entscheidungen gewährleisten und Gewißheit über die Verbindlichkeit einer gerichtlichen Entscheidung herstellen<sup>548</sup>. Rechtsmittelfristen finden sich in der Verwaltungsprozessordnung zahlreiche. So ist die Zulassung der Berufung gegen ein verwaltungsgerichtliches Urteil gem. der Vorschrift des § 124a Abs. 1 VwGO innerhalb eines Monats ab Zustellung der Entscheidung ebenso zu beantragen, wie gem. der Vorschrift des § 139 Abs. 1 VwGO die Zulassung der Revision. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen<sup>549</sup>. In Fällen verwaltungsrichterlicher Untätigkeit besteht das Problem, dass der Zeitpunkt, ab dem der Lauf einer Rechtsmittelfrist beginnen soll, nicht oder jedenfalls nur schwer bestimmbar erscheint. Richterliche Untätigkeit zeichnet sich gerade dadurch aus, dass es an einer den Fristbeginn markierenden Entscheidungszustellung fehlt. Insoweit wird auch vertreten<sup>550</sup>, dass bei unterstellter Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs gegen richterlicher Untätigkeit stets

<sup>542</sup> BVerfGE 7, 194 (196); 49, 148 (164); 60, 253 (267); 101, 239 (262); 111, 54 (82); Schulze-Fielitz, Dreier, Art. 20 Rdnr. 146 m.w.N., Jarass/ Pieroth, Art. 20 Rdnr. 21

<sup>543</sup> Sommermann, v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 20 Rdnr. 278f.

<sup>544</sup> BVerfGE 60, 253 (268); 63, 343 (357); 105, 17 (37); 105, 48 (57); 109, 133 (180).

<sup>545</sup> BVerfGE 43, 242 (286); 67, 1 (14); 84, 133 (159); 94, 241 (258); 97, 67 (79).

<sup>546</sup> BVerfGE 3, 225; 15, 313; 35, 41

<sup>547</sup> Sommermann, v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 20 Rdnr. 294.

<sup>548</sup> BVerfGE 60, 253 (269 und 271).

<sup>549</sup> Vgl. § 147 Abs 1 VwGO.

unklar wäre, ob und welche Rechtsmittelfristen einschlägig sind. Die Befürworter<sup>551</sup> eines verwaltungsprozessualen Rechtsbehelfs gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit wenden diesbezüglich jedoch ein, dass die von der Rechtsprechung<sup>552</sup> angeführten Schwierigkeiten bzgl. der Bestimmbarkeit des Laufs von Rechtsmittelfristen und die hieraus abgeleitete Rechtsunsicherheit dann nicht entstünden, würde ein Antrag auf Terminierung schriftlich abgelehnt oder würde ein in ferner Zukunft liegender Termin bestimmt. In diesen Fällen soll der Zeitpunkt der Zustellung der gerichtlichen Verfügung der Nicht- bzw. Späterterminierung den Beginn des Laufs der Rechtsmittelfrist markieren<sup>553</sup>. Aber auch in dem Fall, indem ein Verwaltungsgericht völlig untätig bleibt, auf eine Anfrage mithin überhaupt nicht reagiert, wird das Rechtssicherheitsargument als Grund für die Sanktionslosigkeit richterlicher Untätigkeit für wenig überzeugend gehalten<sup>554</sup>. Selbst bei völliger richterlicher Untätigkeit bereiteten Rechtsmittelfristen dann keine Schwierigkeiten, würde auf deren Lauf gänzlich verzichtet. Insoweit ist Schenke<sup>555</sup> der Auffassung, dass bei Untätigkeit eines Verwaltungsgerichts ein statuiertes Fristerfordernis überhaupt nicht zur Anwendung kommt und Rechtsmittel unbefristet zuzulassen sind. Ob die Auffassung Schenkes überzeugt, bedarf hier keiner Entscheidung. Selbst wenn man die Auffassung Schenkes für nicht vertretbar hielte, Rechtsmittelfristen mithin unverzichtbar wären, fehlt es in Fällen richterlicher Untätigkeit doch stets an der Zustellung einer Rechtsbehelfsbelehrung. Aufgrund der Vorschrift des § 58 Abs. 2 VwGO könnte das Rechtsmittel binnen Jahresfrist eingelegt werden<sup>556</sup>. Andererseits ist fraglich, ob ein Rechtsmittel nicht vielmehr gerade zugelassen werden muss, weil andernfalls richterliche Untätigkeit folgenlos bliebe und ein untätiges Gericht im Ergebnis für sein Verhalten noch belohnt würde<sup>557</sup>. Wenn letztgenanntes Disziplinierungsargument auch nicht tauglich ist, um die Statthaftigkeit eines fachgerichtlichen Rechtsbehelfes zu begründen, da auch ein Disziplinieren mit Hilfe außerprozessualer Rechtsbehelfe grundsätzlich denkbar

---

<sup>550</sup> OVG Münster, NVwZ- RR 1998, 340.

<sup>551</sup> Schenke, NVwZ 2005, 729 (731); Britz, DÖV 2003, 246 (250); Jaeger VBIBW 2004, 128 (135); Ziekow, DÖV 1998, 941 (951); Schlette, S. 45 m.w.N.; lediglich eingeschränkt Clausen JuS 1999, 474 (478).

<sup>552</sup> VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541 (1542); OVG Münster, NVwZ- RR 1998, 340; OVG Bremen, NJW 1984, 992.

<sup>553</sup> Ziekow, DÖV 1998, 941 (949); Guckelberger in Sodann/Ziekow, § 146 Rdnr. 9.

<sup>554</sup> Ziekow, DÖV 1998, 941 (949); zustimmend Niesler 2005, S. 157; Schenke, NVwZ 2005, 729 (738).

<sup>555</sup> Schenke, NVwZ 2005, 729 (732); ebenso Niesler, S. 157. Für den Zivilprozess Jakob, ZJP 2006, 303 (316).

<sup>556</sup> Ziekow, DÖV 1998, 941 (950).

<sup>557</sup> Schenke, NVwZ 2005, 729 (732); Ziekow, S. 30. Zum Grundsatz, dass niemand aus einem rechtswidrigen Verhalten Vorteile ziehen darf, Schenke, JZ 2003, 31, (35).

erscheint<sup>558</sup>, kann die Rechtsmittelstatthaftigkeit allein mit dem Verweis auf Formvorschriften und deren Zweck, Rechtssicherheit zu gewährleisten, nicht abgelehnt werden. Im Interesse der Wahrung der Rechtssicherheit ist die Pflicht zur Einhaltung von Rechtsmittelfristen zwar grundsätzlich erforderlich. Aus dem Rechtssicherheitsprinzip folgt jedoch ebenso die Verpflichtung der Gerichte, strittige Rechtsverhältnisse in angemessener Zeit abzuschließen<sup>559</sup>. Verletzt richterliche Untätigkeit den verfassungsrechtlichen Anspruch auf den gesetzlichen Richter<sup>560</sup> und ist der Anspruch auf den gesetzlichen Richter wesentliche Ausprägung des rechtsstaatlichen Rechtssicherheitsprinzips<sup>561</sup>, verstößt auch richterliche Untätigkeit gegen das Prinzip der Rechtssicherheit. Ein fachgerichtlicher Rechtsbehelf gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit kann mit dem Rechtssicherheitsargument sowohl abgelehnt, als auch gefordert werden. Aus dem Rechtssicherheitsprinzip folgt mithin eine indifferente Aussage zur Statthaftigkeit eines Rechtsmittels gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit. Die Zulassung eines Rechtsmittels gegen richterliche Untätigkeit scheint Rechtssicherheit im selben Maße zu schaffen wie Rechtsunsicherheit. Allein mit dem Verweis auf das Rechtssicherheitsprinzip kann die Statthaftigkeit eines Rechtsbehelfes gegen richterliche Untätigkeit infolge dessen nicht verneint werden. Vielmehr spricht das von den Zivilgerichten<sup>562</sup> bemühte Kostenrisikoargument für die Statthaftigkeit eines Rechtsmittels auch gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit. Durch richterliche Untätigkeit kann sich das Kostenrisiko eines Verfahrensbeteiligten dramatisch erhöhen. Dies insbesondere dann, wenn gewerbliches Tätigwerden von einer Genehmigung abhängt und deren Erteilung sich aufgrund richterlicher Untätigkeit verzögert<sup>563</sup>, oder der Bürger zur Abgabe öffentlicher Gebühren herangezogen wird. Dass die belastende Wirkung eines Verwaltungsaktes mit Erhebung der Anfechtungsklage suspendiert wird<sup>564</sup> und die Anfechtungsklage die häufigste Klageart im Verwaltungsprozess ist<sup>565</sup>, ändert hieran nichts. Die Anfechtungsklage hat gerade dann keine Suspensivwirkung, hat der angegriffene Verwaltungsakt öffentliche

---

<sup>558</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen ab S. 103

<sup>559</sup> BVerfG, NJW 2005, 739; NJW 1993, 1635 (1636); NJW 1982, 2425.

<sup>560</sup> S. 66.

<sup>561</sup> BVerfGE 20, 336 (344).

<sup>562</sup> Fn. 552

<sup>563</sup> Redeker, NJW 2000, 2796 (2797).

<sup>564</sup> § 80 Abs. 1 VwGO.

<sup>565</sup> Fn. 528.

Abgaben und Kosten zum Gegenstand<sup>566</sup>. In diesen Fällen kann ein anhängiges Verwaltungsgerichtsverfahren die sofortige Zwangsvollstreckung aus dem Verwaltungsakt nicht verhindern<sup>567</sup>. Der Kläger hat eine möglicherweise rechtswidrige Zwangsvollstreckung bis zur Rechtskraft der Entscheidung mithin immer dann hinzunehmen, ist nicht die gesetzliche Möglichkeit eröffnet, die aufschiebende Wirkung des Widerspruches im Wege des einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutzes zu erreichen<sup>568</sup>. Wird eine begehrte Genehmigung verweigert, kann deren Erteilung im Laufe des Verfahrens nutzlos werden, wenn ein Wirtschaftsunternehmen zwischenzeitlich Insolvenz anmelden muss. Neben dem Kostenrisiko- und Rechtssicherheitsargument spricht im übrigen auch ein allgemeiner Disziplinierungsgedanke<sup>569</sup> für die Übertragbarkeit des zivilprozessualen Ansatzes auf den Verwaltungsprozess. Es erscheint wenig einleuchtend, warum ein untätiges Gericht für sein Verhalten noch dadurch belohnt wird, dass sein Verhalten einer gerichtlichen Überprüfung entzogen ist. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung<sup>570</sup> hat ihre Auffassung der Unzulässigkeit eines innerprozessualen Rechtsbehelfs bei verwaltungsrichterlicher Untätigkeit jedoch auch nach der Kudla Entscheidung des EGMR vom 26.10.2000<sup>571</sup> beibehalten. Dies verwundert, hatte der EGMR in der Kudla Entscheidung doch festgestellt, dass die überlange Verfahrensdauer gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK und das Nichtvorhandensein einer nationalen Rechtsbehelfsmöglichkeit, mit deren Hilfe der Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK gerügt werden kann, gegen Art. 13 Abs. 1 EMKR verstößt. Gegen eine Übertragbarkeit des zivilprozessualen Ansatzes wird insbesondere vorgebracht, die Zulassung eines Rechtsbehelfs gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit verstoße gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Rechtsmittelklarheit<sup>572</sup>. Rechtsbehelfe zur Sanktionierung gerichtlicher Gehörsverstöße oder anderer Verfahrensgrundrechtsverletzungen sollen außerhalb der Anhörungsrüge des §152a VwGO unstatthaft sein<sup>573</sup>.

---

<sup>566</sup> § 80 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO.

<sup>567</sup> § 6 VwZG.

<sup>568</sup> § 80 Abs. 5 VwGO.

<sup>569</sup> Schenke, NVwZ 2005, 729 (731).

<sup>570</sup> BVerwG, NVwZ- RR 2007, 113 (114); VGH München, BayVBl. 2007, 221; VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541; vgl. insoweit den Hinweis von Britz, DÖV 2004, 245f.

<sup>571</sup> EGMR, NJW 2000, 2694.

<sup>572</sup> OVG Bremen, NJW 1984, 992 (993); vgl. auch die Darstellung bei Steinbeiß- Winkelmann, NJW 2008, 1783.

<sup>573</sup> BVerwG, NVwZ- RR 2007, 113; VGH München, BayVBl. 2007, 221; BVerwG, Beschluss vom 05.12.2006 - 10 B 68/06; BVerwG, Beschluss vom 21.04.2004 - 5 B 26.04; vgl. auch BFH, Beschluss vom 04.10.2005 - II S 10/05 und 24.05.2006 - VII S 12/06.

## II. Rechtsmittelklarheit

Das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende verfassungsrechtliche Gebot der Rechtsmittelklarheit<sup>574</sup> besagt, dass gesetzliche Bestimmungen über Rechtsmittel, insbesondere aber Auslegung und Anwendung dieser Bestimmungen in besonderem Maße nach den Grundsätzen der Gleichheit, Klarheit und inneren Logik auszurichten sind<sup>575</sup>. Aufgrund des rechtsstaatlichen Erfordernisses der Messbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns soll dem Rechtsschutzsuchenden der Weg zur Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen klar vorgezeichnet werden müssen<sup>576</sup>. Der Bürger soll überprüfen können, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Rechtsmittel zulässig ist<sup>577</sup>. Eine außerordentliche Beschwerde, also eine gesetzlich nicht ausdrücklich normierte Beschwerde, genügt diesen Anforderungen nicht<sup>578</sup>.

### 1. Statthaftigkeit

Literatur und Rechtsprechung<sup>579</sup> diskutieren die Problematik verwaltungsrichterlicher Untätigkeit vorwiegend unter dem Gesichtspunkt der Statthaftigkeit einer Untätigkeitsbeschwerde. Gegen die Verortung der Problematik in den Bereich des Beschwerderechts scheinen zunächst keine Bedenken zu bestehen, da die Vorschrift des Art. 13 EMRK zwar einen innerstaatlichen Rechtsbehelf zur Durchsetzung der Rechte und Freiheiten der Konvention garantiert, eine Aussage dazu, wie der von Art. 13 EMRK geforderte Rechtsschutz zu gewährleisten ist<sup>580</sup>, aber nicht enthält, so dass grundsätzlich auch die Beschwerde als geeignetes Rechtsmittel in Betracht kommt. Ausweislich des Wortlauts des § 146 Abs. 1 VwGO ist die Beschwerde jedoch nur dann statthaft, wenn in der VwGO nichts anderes bestimmt ist. Die Beschwerde ist lediglich

<sup>574</sup> BVerfG, NJW 2005, 2685 (2687); NJW 2003, 1924.

<sup>575</sup> BVerfGE 108, 341 (349); 49, 148 f., 74, 234; BVerfG, NJW 2003, 1924; DVBl. 1993, 798.

<sup>576</sup> BVerfGE 49, 148 (164); 87, 48 (65); 107, 395 (416); VGH München, BayVBl. 2007, 221 (222).

<sup>577</sup> BSG vom 21.05.2007 - B 1 KR 4/07 S; BVerfG, NJW 2005, 2685 (2687); NJW 2003, 1924.

<sup>578</sup> BVerfG, NJW 2007, 2538; BSG vom 21.05.2007 - B 1 KR 4/07 S; OVG Lüneburg, NJW 2006, 2506 (2507); OVG Berlin- Brandenburg, NJW 2006, 1995; EGMR NJW 2006, 2389f. A.A. Schenke, NVwZ 2005, 729 (735); hingegen offengelassen von Jakob ZZP, 119 Band (2006), 303 (316).

<sup>579</sup> Steinbeiß- Winkelmann, NJW 2008, 1783; ZRP 2007, 177; Schenke, NVwZ 2005, 729 (732), Guckelberger in Sodann/Ziekow § 146 Rndr. 9f.; Happ in Eyermann, § 146 Rdnr. 5 f.; VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541; BVerwG, NVwZ 2003, 869; VGH München, NVwZ- RR 1997, 501; NVwZ 2000, 693; BayVBl 1978, 212; OVG Bremen, NJW 1984, 992; VGH Mannheim, NJW 1984, 993; OVG Münster, JZ 1998, 947.

<sup>580</sup> EGMR, NJW 2000, 2694 (2700).

Auffangrechtsbehelf<sup>581</sup>. Eine Beschwerde kann mithin überhaupt erst dann statthaft sein, scheiden die anderen Rechtsmittel der VwGO zur Sanktionierung verwaltungsrichterlicher Untätigkeit aus. Dies ist zumindest nicht offenkundig, kann richterliche Untätigkeit doch zu einer unangemessenen Verfahrensdauer führen. Die unangemessene Dauer eines gerichtlichen Verfahrens führt aber zu einem Eingriff in das Verfahrensgrundrecht des Art. 103 Abs. 1 GG<sup>582</sup>, der mit Hilfe des Rechtsmittels der Berufung grundsätzlich sanktionierbar ist<sup>583</sup>. Aufgrund der möglichen Folgen richterlicher Untätigkeit, nämlich eines Eingriffs in Art. 103 Abs. 1 GG, könnte gerade das Rechtsmittel der Berufung eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit bieten<sup>584</sup>.

#### a. Untätigkeitsberufung/ Untätigkeitsrevision

Das Rechtsmittel Berufung leitet das Rechtsmittelrecht der VwGO ein und steht den Beteiligten gegen End-, Zwischen- und Teilurteile<sup>585</sup> zur Verfügung. Endurteile sind solche Urteile, die über ein Rechtsschutzbegehren eine abschließende Entscheidung treffen, den Streitstoff also durch Prozess- oder Sachurteil für die Instanz erledigen<sup>586</sup>. Zwischenurteile ergehen lediglich hinsichtlich einzelner Streitpunkte, wohingegen Teilurteile über einen abtrennbaren Teil des Streitgegenstandes entscheiden<sup>587</sup>. Gemäß der Vorschrift des § 128 VwGO prüft das Obergericht den Streitfall innerhalb des Berufungsantrages im gleichen Umfang wie das Verwaltungsgericht. Durch die Anwendung des Rechtsmittels der Berufung auf den Fall richterlicher Untätigkeit und der bestehenden umfassenden Überprüfungsmöglichkeit des Berufungsgerichts könnte der Rechtsmittelführer sein im erstinstanzlichen Verfahren noch ungehörtes Vorbringen wiederholen, das Verfahren sozusagen ersatzweise in der Berufungsinstanz fortgesetzt. Das Obergericht könnte sodann die Sache gem. § 130 Abs. 2 Nr. 2 VwGO an die erste Instanz zurückverweisen, sollte das Verwaltungsgericht in der Sache selbst, wie dies in Fällen richterlicher Untätigkeit der Fall ist, noch nicht entschieden haben. Die untätige Instanz könnte

---

<sup>581</sup> K/S, § 146 Rdnr. 4.

<sup>582</sup> Fn. 114.

<sup>583</sup> K/S § 124 Rdnr. 13; Schenke, NVwZ 2005, 729 (731).

<sup>584</sup> BPatG, Beschluss vom 09.09.2004 – 6 W (pat) 702/02; Beschluss vom 06.12.2004 – 6 W (pat) 705/02.

<sup>585</sup> §§ 107, 109 bis 111 VwGO.

<sup>586</sup> BVerwG, MDR 1961, 957; vgl. auch Ziekow, S. 38.

<sup>587</sup> K/S, § 107 Rdnr. 5.



vom Oberverwaltungsgericht demnach durch einen Zurückverweisungsbeschluss gerade zum Handeln gezwungen werden. Problematisch hinsichtlich der Anwendbarkeit der Berufungsvorschriften auf den speziellen Fall richterlicher Untätigkeit ist jedoch, dass die Vorschrift des § 124 Abs. 1 VwGO zunächst das Vorliegen eines End-, Teil-, oder Zwischenurteils fordert. Eine derartige Entscheidung in Fällen der unterlassenen Terminsbestimmung zu fingieren, erscheint aber ausgeschlossen, da selbst mit Hilfe des zivilprozessualen Ansatzes allenfalls ein Beschluss, nicht hingegen auch ein End- Teil- oder Zwischenurteil fingierbar ist<sup>588</sup>. Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass die Berufung auch in solchen Fällen statthaft sein kann, in denen ein wirksames Urteil überhaupt noch nicht existiert, da dies nur für den Fall gilt, indem Zweifel hinsichtlich Gültigkeit und Wirksamkeit einer gerichtlichen Entscheidung bestehen<sup>589</sup>. Derartige Zweifel bestehen in den hier behandelten Fallgruppen richterlicher Untätigkeit aber nicht. Durch Zulassung eines Rechtsmittels gegen eine sog. Nichtentscheidung soll dem Rechtsmittelführer einzig die Möglichkeit eröffnet werden, den entstandenen Rechtsschein einer wirksamen Entscheidung zu beseitigen<sup>590</sup>. Das Entstehen eines Rechtsscheins ist insoweit das zentrale Element, welches die Anwendbarkeit des Berufungsrechts auch in den Fällen gestattet, in denen die gerichtliche Entscheidung nicht existent geworden ist<sup>591</sup>. Anhaltspunkte, welche für das Entstehen eines vergleichbaren Rechtsscheins in den hier behandelten Fallgruppen richterlicher Untätigkeit sprechen, sind nicht ersichtlich. Selbst wenn ein Gericht nicht gänzlich untätig ist, sondern den Verfahrensbeteiligten eine richterliche Verfügung zustellt und hierin die Nichtterminierung oder die weit hinausgeschobene Terminierung kundgibt, entsteht nicht der Anschein, das Gericht wolle die Klage in der Sache abweisen<sup>592</sup>. Der Schein einer negativen Sachentscheidung wird durch die zugestellte Terminsverfügung nicht verursacht sondern gerade beseitigt, gibt das Gericht doch zu erkennen, dass es beabsichtigt in der Sache zu entscheiden, wenn auch zu einem den Parteien möglicherweise unliebsamen Zeitpunkt. Letztlich sprechen die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen des Berufungsrechts gegen die Statthaftigkeit des Rechtsmittels. Wollte der von Untätigkeit Betroffene mit Hilfe der Berufung die

---

<sup>588</sup> Fn. 525.

<sup>589</sup> BVerfG, NJW 1985, 125; OLG Frankfurt, FamRZ 1991, 100; VGH München, BayVBl. 1986, 655.

<sup>590</sup> VGH München, BayVBl. 1986, 655 (656).

<sup>591</sup> BGHZ 14, 39; BGH, NJW 1964, 248.

<sup>592</sup> Ziekow, S. 26 und S. 27.

Untätigkeit des Gerichts angreifen, wäre nicht lediglich die Fiktion einer berufungsfähigen Entscheidung, sondern überdies die Fiktion einer Zulassungsentscheidung erforderlich<sup>593</sup>, ist das Zulassungsverfahren dem Berufungsverfahren doch vorgeschaltet<sup>594</sup>. Wird die Berufung nicht vom Verwaltungsgericht von Amts wegen zugelassen, innerhalb eines Monats ab Zustellung des vollständigen Urteils Zulassung der Berufung beim Verwaltungsgericht zu stellen<sup>595</sup>. Ein untätiges Verwaltungsgericht lässt die Berufung aber niemals zu, wird es doch nicht einmal davon ausgehen, dass es durch seine Untätigkeit überhaupt eine Entscheidung im Sinne des § 124 Abs. 1 VwGO getroffen hat. Ist der Zulassungsantrag gem. 124a Abs. 4, Satz 2 VwGO bei dem Verwaltungsgericht zu stellen, dem der Rechtsmittelführer Untätigkeit vorwirft, ergebe sich für diesen vielmehr die zusätzliche Ungewißheit, ob das untätige Gericht den Zulassungsantrag an das Obergericht überhaupt weiterleiten wird<sup>596</sup>. Es erscheint unwahrscheinlich, dass ein untätiges Gericht auf einen gestellten Zulassungsantrag reagieren wird. Sollte es dies widererwarten tun, wird es den Rechtsmittelführer eher auf das Fehlen einer berufungsfähigen Entscheidung hinweisen, als die Sache dem Obergericht zur Entscheidung vorlegen. Aber auch dann, wenn man den Zulassungsantrag für entbehrlich hielte, wie dies in Fällen, in denen ein Gericht einen Prozesskostenhilfeantrag unbearbeitet lässt, vertreten wird, weil in diesen Fällen nicht ersichtlich sei, welche Zulassungsgründe der von Untätigkeit Betroffene überhaupt darlegen soll<sup>597</sup>, spricht gegen eine Anwendung des Berufungsrechts, dass auch die Untätigkeit des Oberverwaltungsgerichtes<sup>598</sup> denkbar ist, die Berufung gem. der Vorschrift des § 124 Abs. 1 VwGO aber ausschließlich gegen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts zulässig ist. Ließe man das Rechtsmittel der Berufung demnach zu, stellte sich das Problem, welches Rechtsmittel in Fällen der Untätigkeit des Oberverwaltungsgerichts statthaft ist. Das Rechtsmittel Revision scheidet aus, da die überlange Verfahrensdauer weder die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache begründet noch einen Verfahrensmangel

---

<sup>593</sup> § 124a VwGO. Das Zulassungserfordernis wurde mit Inkrafttreten des 6. VwGO-ÄndG in die VwGO eingeführt, vgl. hierzu Bader, NJW 1998, 409 f.; nochmals geändert durch das RmBereinVpG v. 20.12.2001 (BGBl. I 3987).

<sup>594</sup> K/S, § 124a. Rdnr. 2.

<sup>595</sup> Vgl. § 124 a Abs. 4 VwGO.

<sup>596</sup> Gem. § 124 a Abs. 5 Satz 1 VwGO wird der Antrag vom Verwaltungsgericht an das Oberverwaltungsgericht weitergeleitet, dass sodann über den Antrag zu entscheiden hat.

<sup>597</sup> VGH München, NVwZ 2000, 693.

<sup>598</sup> In Bayern, Verwaltungsgerichtshof, Art. 1 Abs. 1 AGVwGO.

darstellt<sup>599</sup>. Es fehlt mithin an einem Revisionszulassungsgrund, auf welchem die Entscheidung beruhen kann. Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass richterliche Untätigkeit mit Hilfe der Rechtsmittel Berufung und Revision bereits deswegen nicht sanktionierbar ist, weil es an dem für die Zulässigkeit der Rechtsmittel erforderlichen Rechtsschein einer negativen Sachentscheidung fehlt. Das problematische Zulassungserfordernis, als auch die grundsätzlich denkbare Untätigkeit des Berufungsgerichts, sprechen überdies gegen die Statthaftigkeit der Rechtsmittel aus Gründen der Rechtsmittelklarheit<sup>600</sup>. Es erscheint schließlich auch fraglich, ob die Sanktionierung richterlicher Untätigkeit mit Hilfe des Rechtsmittels Berufung im Interesse des Rechtsmittelführers liegen würde. Dieser verlöre durch die Zulassung des Rechtsmittels eine zweite Tatsacheninstanz, die von Verfassungswegen zwar nicht geboten<sup>601</sup> verfahrensrechtlich aber vorgesehen ist<sup>602</sup>. Berufung und Revision dienen der Überprüfung einer Entscheidung und nicht deren Herbeiführung. Sie bieten demnach keinen Rechtsschutz gegen Justizverweigerung<sup>603</sup>.

Es stellt sich mithin die Frage, ob das vom VGH München<sup>604</sup> in Fällen der unterlassenen Entscheidung über einen Prozesskostenhilfeantrag zugelassene Rechtsmittel der Beschwerde auch in Fällen der unterlassenen Terminsbestimmung statthaft ist. Dieser Fall könnte aber auch von der Anhörungsrüge erfasst sein, die seit dem 01.01.2005<sup>605</sup> in der VwGO geregelt ist.

#### b. Anhörungsrüge

Die in der Vorschrift des § 152a VwGO geregelte Anhörungsrüge eröffnet eine Rechtsschutzmöglichkeit für den Fall, indem ein Rechtsbehelf gegen die gerichtliche Entscheidung nicht mehr eröffnet und der Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt worden ist. Die unterlassene

---

<sup>599</sup> BVerwG, NJW 2005, 2169 (2170).

<sup>600</sup> BVerfGE 49, 148 f.; 74, 234; BVerfG, DVBl. 1993, 798.

<sup>601</sup> BGH, NJW 1982, 2327; NJW 1975, 1785.

<sup>602</sup> Zu den Anforderungen an die Zurückverweisung der Rechtssache an die untere Instanz, BVerwG, NVwZ- RR 1994, 118; NJW 2002, 1234; 1993, 2318; 1991, 518; 1984, 311; NVwZ 1986, 138; OLG Braunschweig, MDR 1976, 52.

<sup>603</sup> Ziekow, S. 26; Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S. 140.

<sup>604</sup> VGH München, NVwZ 2000, 693; NVwZ- RR 1997, 501.

<sup>605</sup> Der Bundestag hat am 28.10.2004 das sog. AnhörungsrüGesetz in 2. und 3. Lesung verabschiedet, der Bundesrat das Gesetz sodann am 26.11.2004 gebilligt. Das Gesetz wurde am 14.12.2004 verkündet und trat am 01.01.2005 in Kraft, vgl. BGBl. 2004, 3220.

Terminsbestimmung stellt keinen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG dar<sup>606</sup>. Dennoch führt die unangemessen Verfahrensdauer zu einem Eingriff in Art. 103 Abs. 1 GG<sup>607</sup>. Richterliches Unterlassen kann zu einer unangemessenen Verfahrensdauer führen. Es erscheint deshalb nicht ausgeschlossen, dass die Vorschrift des § 152a VwGO auch eine Aussage zur Behandlung richterlicher Untätigkeit trifft und für die Annahme der Zulässigkeit einer Untätigkeitsbeschwerde kein Raum mehr bleibt<sup>608</sup>. Die Anhörungsrüge ist in zahlreichen Prozeßordnungen gesetzlich geregelt<sup>609</sup>. Mit in Kraft treten des Anhörungsrügegesetzes am 01.01.2005, wollte der Gesetzgeber dem Plenarbeschluss des BVerfG vom 30.04.2003<sup>610</sup> entsprechen und die Forderung nach einer fachgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeit in Fällen der Gehörsverletzung für den Bereich des Verwaltungsprozessrechts umsetzen<sup>611</sup>. Die Vorschrift des § 152a VwGO normiert in ihrem Absatz 1 Satz 1:

„Auf die Rüge eines durch eine gerichtliche Entscheidung beschwerten Beteiligten ist das Verfahren fortzuführen, wenn

1. ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf gegen die Entscheidung nicht gegeben ist

und

2. das Gericht den Anspruch diese Beteiligten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.“

Nach Auffassung des Gesetzgebers<sup>612</sup> ist Gegenstand des vom Bundesverfassungsgericht erteilten Gesetzgebungsauftrages die Forderung der Schaffung einer fachgerichtlichen Abhilfemöglichkeit in Fällen der Gehörsverletzung. Aufgrund des Gesetzgebungsauftrags enthält die Vorschrift keine eindeutige Aussage dazu, ob sie auch in den Fällen der Verletzung anderer

---

<sup>606</sup> Fn. 218.

<sup>607</sup> Fn. 114.

<sup>608</sup> Himstedt, Fehlinger/ Kastner/ Warendorf, § 146 Rdnr. 9.

<sup>609</sup> Vgl. § 33a StPO, 321a ZPO.

<sup>610</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924f.

<sup>611</sup> BTDRs. 15/ 3706,14; K/S, § 152a Rdnr. 1; Guckelberger in Sodann/Ziekow, § 152a Rdnr. 1; Treber, NJW 2005, 100; Schenke, NVwZ 2005, 729.

Verfahrensgrundrechte, wie dem verfassungsrechtlichen Gebot des gesetzlichen Richters, anwendbar ist<sup>613</sup>. Ob der Anwendungsbereich des § 152a VwGO auch auf andere Verfahrensgrundrechte erstreckt werden kann, ist in Rechtsprechung und Literatur daher auch umstritten<sup>614</sup>. Fraglich ist, welcher Auffassung zu folgen ist und welche Konsequenzen sich hieraus für die Frage der Statthaftigkeit eines Rechtsbehelfs gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit ergeben. Sollte der Anwendungsbereich der Vorschrift auf Fälle der Gehörsverletzung beschränkt sein, würde die Anwendbarkeit der Vorschrift jedenfalls für die Fälle ausscheiden, in denen unabhängig von der absoluten Verfahrensdauer allein richterliche Untätigkeit gerügt wird, da diese zu einem Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG, nicht aber auch zu einem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG führen kann<sup>615</sup>.

#### aa. Anwendungsbereich

Die Anhörungsrüge unterscheidet sich von den Rechtsmitteln Berufung, Revision und Beschwerde bereits dadurch, dass ihr kein Devolutiveffekt hin zu einer höheren Instanz zukommt<sup>616</sup>. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anhörungsrüge ist neben der Unstatthaftigkeit anderer Rechtsmittel und Rechtsbehelfe eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise. Die Befürworter<sup>617</sup> eines erweiterten Anwendungsbereichs der Vorschrift begründen ihre Auffassung damit, dass auch in den Fällen der Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte ein Bedürfnis dafür bestehe, sich gegen eine letztinstanzliche Entscheidung zur Wehr setzen zu müssen. Ein Vergleich mit der in § 321a ZPO geregelten Anhörungsrüge soll für einen erweiterten Anwendungsbereich der Vorschrift des § 152a VwGO ebenso sprechen, wie die mit Einführung des Gesetzes beabsichtigte Entlastung des

---

<sup>612</sup> BT-Drucks. 15/3706, S. 14.

<sup>613</sup> Bloching, NJW 2005, 860.

<sup>614</sup> Gegen eine analoge Anwendung der Anhörungsrüge auf Fälle, in denen nicht das Verfahrensgrundrecht des Art. 103 Abs. 1 GG verletzt worden ist, Guckelberger, NVwZ 2005, 11 (13); Huber JuS 2005, 109 (113); Rensen, MDR 2005, 181 (183).

Hingegen dafür, OVG Lüneburg, NJW 2006, 2506; Bloching, NJW 2005, 860; Schenke, NVwZ 2005, 729 (730); Himstedt, Fehlinger/ Kastner/ Wahrendorf, § 152a, Rdnr. 8.

<sup>615</sup> Fn. 660.

<sup>616</sup> BT- Drucks. 15/ 3966 S. 8 f., K/S, § 152a Rdnr. 1; Guckelberger, NVwZ 2005, 11; Schenke, NVwZ 2005, 729.

<sup>617</sup> Schenke, NVwZ 2005, 729 (730) unter Bezugnahme auf BVerfG, NJW 2003, 1924 (1926); Schenke, JZ 2005, 116. Offengelassen von OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2006, 295.

Bundesverfassungsgerichts<sup>618</sup>. Ein Verwaltungsgericht, welches nicht innerhalb angemessener Zeit entscheidet, verkürze den Rechtsschutz in unzumutbarer Weise, so dass die analoge Anwendung des § 152a VwGO geboten sei. Dass im Rahmen des § 152a VwGO das Ausgangsgericht über sein eigenes Verhalten zu entscheiden habe, soll für die Frage der analogen Anwendbarkeit der Vorschrift unbeachtlich sein, da der von der Vorschrift gewährte Rechtsschutz auch in dem gesetzlich ausdrücklich geregelten Anwendungsfall ein verkürzter sei und Rechtsschutz gem. § 152a VwGO ohnehin nur dann in Betracht komme, wenn ein anderweitiger Rechtsbehelf nicht mehr statthaft ist<sup>619</sup>. Diese Auffassung überzeugt. Zunächst sind die gegen den erweiterten Anwendungsbereich der Norm formulierten Bedenken unbegründet, wonach der Anwendungsbereich eingeschränkt werden müsse, da im Falle des § 152a VwGO die Rechtssache durch das Ausgangsgericht überprüft werde. Effektiver Rechtsschutz erfordert gerade nicht, dass sich mit der Sache eine höhere Instanz befaßt<sup>620</sup>. Gegen die Überprüfung der Rechtssache durch das Ausgangsgericht ist von Verfassungs wegen daher nichts einzuwenden. Die gerichtliche Selbstkontrolle ist vielmehr auch in anderen Rechtsgebieten, insbesondere auch dort, wo grundrechtsrelevante Bereiche betroffen werden, gesetzlich vorgesehen. So normiert die Vorschrift des § 117 Abs. 1 StPO, dass ein Untersuchungshäftling jederzeit die gerichtliche Prüfung (Haftprüfung) beantragen kann. Obwohl der Antrag auf Haftprüfung die Freiheit des Untersuchungshäftlings und damit eine grundrechtlich geschützte Position des Beschuldigten betrifft, erfolgt die Haftprüfung aufgrund der Vorschrift des § 126 Abs. 1 Satz 1 StPO durch den Ermittlungsrichter, welcher zuvor bereits Haftbefehl erlassen hat. Der Antrag auf Haftprüfung hat auch Vorrang vor der gem. § 117 Abs. 2 StPO ebenfalls möglichen Haftbeschwerde hin zu einem anderen Gericht, so dass die ebenfalls bestehende Überprüfungsmöglichkeit durch ein anderes Beschwerdegericht gem. § 304 StPO an der Bedeutung der Selbstkontrolle des Ausgangsgerichts nichts ändert. Gegen die Annahme einer analogen Anwendung des § 152a VwGO auf die Fälle, in denen andere Verfahrensgrundrechte, insbesondere Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, verletzt werden spricht auch nicht, dass in den Fällen der

---

<sup>618</sup> Schenke, NVwZ 2005, 729 (734). Für die Zulässigkeit einer außerordentlichen Beschwerde zum BFH in Ausnahmefällen trotz gesetzlich geregelter Gegenvorstellung, § 321a ZPO, BFH, NJW 2004, 2854.

<sup>619</sup> Schenke, NVwZ 2005, 729 (738). Zum beschränkten Nutzen der Selbstüberprüfung durch das Ausgangsgericht Britz, DÖV 2004, 245 (249).

<sup>620</sup> Schenke, JZ 2005, 116.

letztinstanzlichen Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens gem. §§ 153 VwGO, 579 Abs. 1, Nr. 1 ZPO besteht<sup>621</sup>. Diese Auffassung würdigt nicht hinreichend den Umstand, dass Verfahrensgrundrechte sich nicht nur ähnlich sind, sondern ihre Tatbestände sich sogar überschneiden können. Diese gilt gerade im Hinblick auf die Tatbestände der Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und des Art. 103 Abs. 1 GG<sup>622</sup>. Hinzu kommt, dass die Anforderungen an die Wiederaufnahme eines Verfahrens deutlich höher sind als die Anforderungen des § 152a VwGO. Erfordert die Wiederaufnahme des Verfahrens objektiv willkürliches Verhalten<sup>623</sup>, genügt für die Statthaftigkeit der Anhörrungsrüge Entscheidungserheblichkeit. Der Anwendungsbereich des Wiederaufnahmeverfahrens gem. § 579 Abs. 2 ZPO ist schließlich auch subsidiär, kommt mithin erst dann zur Anwendung, wenn ein Rechtsmittel nicht mehr statthaft ist. Das in § 579 Abs. 2 ZPO enthaltene Tatbestandsmerkmal Rechtsmittel ist dabei weit auszulegen<sup>624</sup>. Es ist daher davon auszugehen, dass die Vorschrift des § 152a VwGO auch auf andere Verfahrensgrundrechte anwendbar ist, insbesondere auch auf die Fälle, in denen das Verfahrensgrundrecht des Art. 101 Abs.1 Satz 2 GG verletzt worden ist. Die Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG durch richterliche Untätigkeit könnte mit Hilfe der Anhörrungsrüge demnach sanktionierbar sein.

bb. Justitiabilität richterlicher Untätigkeit mit Hilfe der Anhörrungsrüge

Den erweiterten Anwendungsbereich des § 152a VwGO leitet Schenke<sup>625</sup> aus einem Vergleich mit der Vorschrift des § 321a ZPO her. Die Anhörrungsrüge wurde bereits am 01.01.2002 durch das ZPO- Reformgesetz in die ZPO eingeführt<sup>626</sup>. Seinerzeit hatte die Vorschrift des § 321a ZPO a.F. folgenden Wortlaut:

---

<sup>621</sup> Steinbeiß- Winkelmann, ZRP 2007, 177 (178); Guckelberger, NVwZ 2005, 11 (13); Voßkuhle, NJW 2003, 2199. Guckelberger, NVwZ 2005, 11 (13); OVG Frankfurt (Oder), NJW 2005, 3370.

<sup>622</sup> BVerfG, NJW- RR 1996, 253; VGH Mannheim, DÖV 2005, 349; Würtenberger, S. 48.; Kopp in AöR der in einer Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG immer auch eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1, Satz 2 GG erkennt; Jarass/Pieroth, Art. 103 Rdnr. 2 ff, K/S, § 54 Rdnr. 21. Für einen erweiterten Anwendungsbereich von § 321a ZPO, BGH, FamRZ 2004, 1278. A.A. Zuck, NJW 2006, 1703 (1705), ders, NJW 2005, 1226 (1228).

<sup>623</sup> BGH, NJW 1995, 332 (335).

<sup>624</sup> Vgl. zum weitläufigen Begriffsverständnis des Tatbestandesmerkmals Rechtsmittel in § 579 Abs. 2 ZPO, Greger in Zöller, § 579, Rdnr. 11. Zum Nichtigkeitsklageverfahren gem. § 579 ZPO als aufwändiges und schwerfälliges Verfahren; Kahlke, NJW 1985, 2231 (2233)

<sup>625</sup> Schenke, NVwZ 2005, 729 (736).

Auf die Rüge der durch das Urteil beschwerten Partei ist der Prozess vor dem Gericht des ersten Rechtszuges fortzuführen, wenn

1. die Berufung nach § 511 Abs. 2 nicht zulässig ist und
2. das Gericht des ersten Rechtszuges den Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

Mit der Einführung der Vorschrift verfolgte der Gesetzgeber einerseits das Ziel, Verfahrensunrecht schnell und wirtschaftlich zu beseitigen, andererseits sollte die Einführung der Vorschrift zu einer Entlastung des Bundesverfassungsgerichts führen<sup>627</sup>. Die bis zur Einführung der Vorschrift in Fällen der Verfahrensgrundrechtsverletzung für zulässig gehaltenen außerordentlichen Rechtsbehelfe sollten durch Einführung der Vorschrift obsolet werden<sup>628</sup>. Durch das Anhörungsrügensgesetz vom 09.12.2004, in Kraft getreten am 01.01.2005<sup>629</sup>, wurde die Vorschrift des § 321a ZPO neu gefasst. Hintergrund der Neufassung der Vorschrift war die Rechtspraxis<sup>630</sup>, welche eine Gehörsrüge auch in Fällen zugelassen hatte, in denen Gehörsverletzungen nicht in der ersten, sondern in höheren Instanzen eingetreten waren. Anders als noch die Vorschrift des § 321 a ZPO a.F. hat die gegenwärtige Vorschrift einen erweiterten Anwendungsbereich. Mit der Vorschrift können nunmehr Gehörsverletzungen im gesamten Instanzenzug gerügt werden<sup>631</sup>. Die Vorschrift wurde auch insoweit modifiziert, als Gegenstand einer Anhörungsrüge nicht mehr ausschließlich ein Urteil, sondern jede Gerichtsentscheidung sein kann<sup>632</sup>. Die Entscheidungsform ist für die Statthaftigkeit des Rechtsbehelfs heute mithin unerheblich<sup>633</sup>. Allerdings ist die Anhörungsrüge subsidiär<sup>634</sup>. Trotz ihres erweiterten Anwendungsbereichs ist die Vorschrift in Fällen zivilrichterlicher Untätigkeit nicht anwendbar<sup>635</sup>. Zivilrichterliche Untätigkeit kann ausschließlich mit Hilfe der sofortigen Beschwerde sanktioniert

---

<sup>626</sup> Zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift Vollkommer in Zöller, § 321a, Rdnr. 1.

<sup>627</sup> BT-Drucks. 14/4722, S. 61, S. 63, S.156

<sup>628</sup> BT-Drucks. 14/4722, S. 69; Zöller, § 321a ZPO a.F Rdnr. 1; BVerfG, NJW 2002, 3388; vgl. auch die Darstellung bei Treber, NJW 2005, 97.

<sup>629</sup> BGBl. I, S.3220.

<sup>630</sup> OLG Celle, NJW 2003, 906; OLG Frankfurt, NJW 2004, 165; OLG Jena, NJW 2003, 3495; a.A. OLG Dresden, FamRZ 2003, 1845; OLG Rostock, NJW 2003, 2105.

<sup>631</sup> Treber, NJW 2005, 97 (98).

<sup>632</sup> Treber, NJW 2005, 97 (98).

<sup>633</sup> Vollkommer in Zöller, § 321a, Rdnr. 3.

<sup>634</sup> Vollkommer in Zöller, § 321a, Rdnr. 2.

<sup>635</sup> Jakob, ZZZ 119. Band (2006), 303 (315f.); Gummer in Zöller, § 567, Rdnr. 21; Zöller, Einleitung, Rdnr. 48 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2001, 961.



werden<sup>636</sup>. Die Anhörungsrüge soll in diesen Fällen aufgrund ihres Charakters als eigenständiger und nur unter engen Voraussetzungen zulässiger Rechtsbehelf ausscheiden<sup>637</sup>. Schenke<sup>638</sup> fordert gleichwohl eine kombinierte Anwendung von Beschwerde und Anhörungsrüge in den Fällen verwaltungsrichterlicher Untätigkeit und begründet dies mit der aus Art. 19 Abs. 4 GG folgenden Verpflichtung, Rechtsschutzlücken zu schließen, der aus Art. 13 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK folgenden Notwendigkeit einer Untätigkeitsrüge und dem Grundsatz, dass niemand aus einem rechtswidrigen Verhalten Vorteile ziehen dürfe. Ob eine derart kombinierte Anwendung von Anhörungsrüge und Untätigkeitsbeschwerde zulässig ist, erscheint im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot der Rechtsmittelklarheit allerdings fraglich. Die Anhörungsrüge ist kein allgemeiner Rechtsbehelf<sup>639</sup>. Die Zulässigkeit der Anhörungsrüge ist stets abhängig von einer gerichtlichen Endentscheidung<sup>640</sup>. Gegen eine Anwendung der Vorschrift des § 152a VwGO auf Fälle richterlicher Untätigkeit spricht insbesondere, dass die Anwendung der Vorschrift auf Zwischenentscheidungen gerade ausgeschlossen ist<sup>641</sup>. Wollte man den Anwendungsbereich der Anhörungsrüge auf die Fälle richterlicher Untätigkeit mithin erweitern, würde dies eine doppelte Entscheidungsfiktion voraussetzen. Einerseits müsste eine Endentscheidung fingiert, zugleich aber eine Zwischenentscheidung quasi negativ ausgeschlossen werden. Eine derartige Doppelfiktion wird aber dem Grundsatz nicht gerecht, wonach die Anwendung eines Rechtsbehelfes in besonderem Maße der Gleichheit, Klarheit und inneren Logik genügen muss<sup>642</sup>. Aufgrund des verfassungsrechtlichen Gebotes der Rechtsmittelklarheit bestehen daher erhebliche Bedenken, eine kombinierte Anwendung von Anhörungsrüge und Untätigkeitsbeschwerde in Fällen verwaltungsrichterlicher Untätigkeit zuzulassen<sup>643</sup>. Ob der Grundsatz der Rechtsmittelklarheit die kombinierte Anwendung von Anhörungsrüge und Untätigkeitsbeschwerde in Fällen verwaltungsrichterlicher Untätigkeit tatsächlich ausschließt, kann indes

---

<sup>636</sup> Gummer in Zöller, § 567, Rdnr. 21.

<sup>637</sup> Gummer in Zöller, § 567, Rdnr. 24.

<sup>638</sup> Schenke, NVwZ 2005, 729 (732 und 738) unter Verweis auf DVBl. 2001, 314; VGH München, NVwZ 2000, 693.

<sup>639</sup> VGH Ba.Wü., DÖV 2005, 349.

<sup>640</sup> Ewer, NJW 2007, 3171 (3173); Guckelberger in Sodann/Ziekow, § 152a Rdnr. 7; Guckelberger, NVwZ 2005, 11.

<sup>641</sup> Guckelberger in Sodann/ Ziekow, § 152a Rdnr. 9. Zur Unzulässigkeit einer Gegenvorstellung gegen einen unanfechtbaren Beschluss über ein Ablehnungsgesuch OVG Berlin, NVwZ 2005, 470 (471).

<sup>642</sup> Für das Fortbestehen einer eigenständigen Untätigkeitsbeschwerde neben der in § 321a ZPO geregelten Anhörungsrüge Jakob, ZJP 119. Band (2006), 303 (315). Schenke hält demgegenüber § 152a VwGO für eine taugliche Rechtsgrundlage für eine Untätigkeitsrüge, Schenke, NVwZ 2005, 729 (739).

<sup>643</sup> BSG vom 21.05.2007 - B 1 KR 4/07 S unter Hinweis auf BVerfG, NJW 2005, 2685; BVerfGE 107, 395 (416).

dahinstehen, wäre ein klarer Wille des Gesetzgebers dahingehend erkennbar, dass die Anfechtbarkeit verwaltungsrichterlicher Untätigkeit mit Hilfe der Rechtsinstitute der VwGO schlichtweg nicht gewollt ist.

## 2. Der Wille des Gesetzgebers

Der von Untätigkeit der Verwaltung Betroffene kann auch dann klagen, wenn die Verwaltung über einen erhobenen Widerspruch oder Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsaktes ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entscheidet hat<sup>644</sup>. Mit Hilfe der Untätigkeitsklage<sup>645</sup> kann ein beantragter aber unterlassener Verwaltungsakte vor Gericht begehrt werden. Die Vorschrift des § 75 S. 1 VwGO ermöglicht in Abkehr von der Zulässigkeitsvoraussetzung des § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO die Klageerhebung, sollte die Verwaltung die Zustellung des Widerspruchsbescheides unterlassen haben, mithin untätig geblieben sein. Aufgrund der Regelung des § 75 VwGO ist es der Verwaltung nicht möglich, durch bloße Untätigkeit die Klage zu verhindern<sup>646</sup>. Die grundsätzlich zwingende Durchführung eines Widerspruchsverfahrens vor Erhebung einer Klage zum Verwaltungsgericht<sup>647</sup>, wird durch die Regelung des § 75 VwGO insoweit aufgeweicht als der vorherige Abschluß eines Widerspruchsverfahrens durch Zustellung einer Widerspruchsentscheidung vor Erhebung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage nicht stets abzuwarten ist<sup>648</sup>. Allerdings modifiziert die Vorschrift des § 75 VwGO lediglich die Prozessvoraussetzungen von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage. Die Untätigkeitsklage stellt keinen eigenständigen Rechtsbehelf dar und bezieht sich rein auf exekutive Untätigkeit<sup>649</sup>. Die Problematik richterlicher Untätigkeit ist bereits seit langem bekannt<sup>650</sup>. Seither hat die VwGO zahlreiche Novellierungen<sup>651</sup> erfahren. Dennoch ist ein spezieller Rechtsbehelf gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit bisher in

<sup>644</sup> Zu den Tatbestandsmerkmalen des § 75 VwGO, Bettermann, NJW 1960, 1018.

<sup>645</sup> Zur Rechtsnatur der Untätigkeitsklage als Verpflichtungsklage Weides, NVwZ 1988, 673 m.w.N.

<sup>646</sup> BVerfGE 06.02.1995 - 1 BVR 54/94; Weides, NVwZ 1988, 673; unter Verweis auf K/S § 75 Rdnr. 1; Bettermann, DVBl. 1959, 308f.

<sup>647</sup> Beachte die Neuerungen des Widerspruchsverfahrens in Bayern, Art. 15 AGVwGO. Das Erfordernis der vorherigen Durchführung eines Widerspruchsverfahrens wurde eingeschränkt.

<sup>648</sup> K/S, § 68 Rdnr. 1.

<sup>649</sup> K/S, § 75 Rdnr. 1; BGH, NVwZ 1993, 299. Zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der Vorschrift BVerfG, NJW 1982, 2425 (2427).

<sup>650</sup> BVerfG, NJW 1980, 1511; Kloepfer, JZ 1979, 209f.; Blomeyer, NJW 1977, 557.

<sup>651</sup> Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens = 4. VwGO ÄndG vom 17.12.1990, BGBl. I, S. 2809; Rechtspflege- Anpassungsgesetz vom 26.06.1992, BGBl. I, S. 1147; 6. VwGO ÄndG vom 01.11.1996, BGBI. I, S. 1626; Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts vom 20.12.2001, BGBl. I 3987.

die VwGO nicht eingeführt worden. Dieses gesetzgeberische Verhalten könnte für den eindeutigen Willen sprechen, dass der Gesetzgeber eine verwaltungsprozessuale Rechtsschutzmöglichkeit nicht für erforderlich hält. Den Willen, verwaltungsrichterliche Untätigkeit für unanfechtbar zu halten, könnte der Gesetzgeber insbesondere damit zum Ausdruck gebracht haben, dass er zwar das am 01.11.1996 beschlossene und am 01.01.1997 in Kraft getretene 6. VwGO-ÄndG erlassen und Zulassungsberufung und Zulassungsbeschwerde in das Rechtsmittelrecht eingeführt hat<sup>652</sup>, die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde aber unterblieben ist. Dies obwohl bereits vor Erlass des 6. VwGO-ÄndG in der Literatur<sup>653</sup> auf die Notwendigkeit der Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher Verfahren hingewiesen worden war<sup>654</sup>. Die am 6. VwGO-ÄndG geübte Kritik<sup>655</sup> hat den Gesetzgeber lediglich dazu bewogen, das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts<sup>656</sup> zu erlassen, nicht aber auch dazu, eine Untätigkeitsbeschwerde in die VwGO einzuführen<sup>657</sup>. Dies obwohl es das Ziel des Gesetzes zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts sein sollte, den zügigen und konzentrierten Verfahrensablauf zu gewährleisten<sup>658</sup>. Der Eindruck, der Gesetzgeber habe durch sein Verhalten klar zum Ausdruck gebracht, dass verwaltungsrichterliche Untätigkeit nicht mit Hilfe der verwaltungsprozessualen Rechtsbehelfe anfechtbar ist, steht die Existenz der Vorschrift des § 75 VwGO nicht entgegen. Insbesondere ist der Schluss, die Vorschrift des § 75 VwGO zeige, dass der Gesetzgeber von der Anfechtbarkeit staatlicher Untätigkeit ausgehe, unzulässig. Zwar dient die Vorschrift des § 75 VwGO in besonderem Maße dem Zweck, das in Art. 6 EMRK normierte Gebot der Gewährung gerichtlichen Rechtsschutzes innerhalb angemessener Frist sicherzustellen<sup>659</sup>. Die Etablierung eines verwaltungsprozessualen Rechtsbehelfs im Wege richterlicher Rechtsfortbildung ist zwar dort möglich, wo das geschriebene Recht Lücken aufweist<sup>660</sup>. Die verfassungskonforme Auslegung vorhandener Rechtsvorschriften findet aber dort ihre Grenzen, wo der Wortlaut und der Sinn vorhandener

---

<sup>652</sup> BGBl. I, S. 1626.

<sup>653</sup> Redeker, NVwZ 1996, 521; ders. bereits in DVBl. 1977, 132; Kloepfer, JZ 1979, 209f.

<sup>654</sup> Vgl. hierzu auch OVG Münster, JZ 1998, 947.

<sup>655</sup> Schenke, NJW 1997, 81 (90) m.w.N. Für das Gelingen des 6. VwGO-ÄndG hingegen Schmieszek, NVwZ 1996, 1151.

<sup>656</sup> BGBl. I, S. 3987.

<sup>657</sup> BVerwG, NVwZ 2003, 869; VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541 (1542).

<sup>658</sup> BGBl. I, S. 3987.

<sup>659</sup> Brenner in Sodann/ Ziekow, § 75 Rdnr. 2.

<sup>660</sup> BVerfGE 34, 269 (287); 69, 315 (371); 88, 145 (167); BVerwGE 98, 280 (294).

Rechtsvorschriften der Auslegung entgegensteht<sup>661</sup>. Dies ist in Fällen verwaltungsrichterlicher Untätigkeit der Fall. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 146 Abs. 2 VwGO sind prozessleitende Verfügungen unanfechtbar. Die verwaltungsrichterliche Mitteilung, eine Termin zur Durchführung der mündlichen Verhandlung nicht bestimmen zu wollen<sup>662</sup>, ist ebenfalls prozessleitende Verfügung und fällt unter den Tatbestand des § 146 Abs. 2 VwGO<sup>663</sup>. Hält der Gesetzgeber prozessleitende Verfügungen für unanfechtbar, weil dortige Fehler sich aufgrund der nachfolgenden mündlichen Verhandlung nicht bereits denkbare auf die Endentscheidung auswirken<sup>664</sup>, stellt die Existenz der Vorschrift des § 75 VwGO nicht bereits den Willen des Gesetzgebers in Frage, richterliche Untätigkeit für unanfechtbar zu halten<sup>665</sup>. Dem Gesetzgeber ist die Problematik verwaltungsrichterlicher Untätigkeit bereits seit langem bewusst. Dennoch hat er trotz zahlreicher Novellierungen der VwGO die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde unterlassen. Insoweit existiert ein eindeutiger Wille des Gesetzgebers, dass verwaltungsrichterliche Untätigkeit mit einem Rechtsbehelf der VwGO nicht anfechtbar ist<sup>666</sup>. Aufgrund dessen stellt sich auch die Frage, ob eine fachgerichtliche Anfechtungsmöglichkeit verwaltungsrichterlicher Untätigkeit überhaupt erforderlich ist. Denkbar ist, dass der Gesetzgeber bewusst auf die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde verzichtet hat, weil die bestehenden Rechtsbehelfsmöglichkeiten bereits ausreichend sind<sup>667</sup>. Dass Bundesverfassungsgericht<sup>668</sup> hat zwar entschieden, dass außerordentliche Beschwerden keinen effektiven Rechtsschutz gegen die Verletzung von Verfahrensgrundrechten gewährleisten, daher auch auf die mittlerweile als überholt zu betrachtende Rechtsdiskussion, ob richterliche Untätigkeit mit Hilfe eines außerordentlichen Rechtsbehelfs sanktioniert werden kann<sup>669</sup>, nicht weiter eingegangen werden soll, dennoch könnten zur Sanktionierung

---

<sup>661</sup> BVerfGE 66, 313 (319).

<sup>662</sup> OVG Koblenz, DÖV 1989, 40; VGH Mannheim, NJW 1983, 993.

<sup>663</sup> Guckelberger in Sodann/Ziekow, § 146 Rdnr. 26.

<sup>664</sup> Fn. 333.

<sup>665</sup> Redeker, NJW 2003, 488; seiner Auffassung zufolge hat der Gesetzgeber die Unanfechtbarkeit verwaltungsgerichtlicher Untätigkeit bisher hingenommen.

<sup>666</sup> VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541; VGH Kassel, DVBl. 1999, 114; OVG Münster, JZ 1998, 947; a.A. Schenke, NVwZ 2005, 729 (738), Niesler, S. 200; K/S, § 146 Rdnr. 7. Zur Lückenhaftigkeit eines Rechtsschutzes gem. § 146 VwGO in Fällen richterlicher Untätigkeit, Ziekow, DÖV 1998, 245 (249).

<sup>667</sup> VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541 (1543); OVG Bremen, NJW 1984, 992; VGH Kassel, DVBl. 1999, 114; OVG Münster, NVwZ-RR 1998, 340; DVBl. 2001, 314; a.A. K/S, Vorb. § 124 Rdnr. 26.

<sup>668</sup> BVerfG, NJW 2003, 1924f.; vgl. hierzu auch den Hinweis von Kroppenberg, ZZP 119. Band (2006), 177 (182).

<sup>669</sup> VGH München, NVwZ 2000, 693, der noch von Statthaftigkeit einer außerordentlichen Beschwerde ausgeht. A.A. BVerwG, NVwZ-RR 2005, 46; NVwZ 2003, 869; NJW 2002, 2675; OVG Brandenburg, NVwZ 2006, 614.

verwaltungsrichterlicher Untätigkeit auch andere Rechtsinstitute zur Verfügung stehen.

## B. Sonstige Rechtsschutzmöglichkeiten gegen den untätigen Verwaltungsrichter

Gerichtliches Unterlassen ist grundsätzlich geeignet, den Gegenstand eines bundesverfassungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zu bilden<sup>670</sup>. Die Verfassungsbeschwerde könnte insoweit hinreichend effektiven Rechtsschutz zur Sanktionierung verwaltungsrichterliche Untätigkeit zur Verfügung stellen<sup>671</sup>.

### I. Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht, Art. 93 Abs. 1, Nr. 4a GG

Die Verfassungsbeschwerde ist außerordentlicher Rechtsbehelf und kein Rechtsmittel im Sinne des Prozeßrechts<sup>672</sup>. Das Verfassungsbeschwerdeverfahren gehört nicht zum Rechtsweg<sup>673</sup>. Die Funktion des Verfassungsbeschwerdeverfahrens liegt einzig in der Sicherung und Durchsetzung subjektiver Rechte sowie der Einhaltung objektiven Verfassungsrechts<sup>674</sup>. Die Statthaftigkeit einer Untätigkeitsbeschwerde hat der VGH Mannheim<sup>675</sup> im Jahre 2003 unter anderem mit dem Hinweis zurückgewiesen, der von Untätigkeit Betroffenen habe stets die Möglichkeit, die seiner Meinung nach eingetretene Rechtsverletzung mit der Verfassungsbeschwerde zu rügen und stehe damit nicht rechtsschutzlos. Das Bundesverfassungsgericht<sup>676</sup> hält die Verfassungsbeschwerde in Fällen der Justizverweigerung grundsätzlich für einen statthaften Rechtsbehelf. Die Verfassungsbeschwerde kann Rechtsschutz gegen richterliche Untätigkeit insoweit tatsächlich bieten<sup>677</sup>. Fraglich allerdings ist, wie weitreichend Rechtsschutz mit Hilfe der Verfassungsbeschwerde hergestellt werden kann. Ob das Verfassungsbeschwerdeverfahren qualitativ in der Lage ist, Rechtsschutz

---

<sup>670</sup> BVerfG, NJW 2001, 216; NJW 1997, 2811 (2812); Klein, JZ 1963, 591 (592)

<sup>671</sup> Gundel, DVBl. 2004, 17 (22); Britz, DÖV 2004, 245 (249). Zur Frage, ob eine Verfassungsbeschwerde ausreichend Rechtsschutz herstellt, wenn Verfahrensgrundrechte verletzt werden, Kettinger, BayVBl. 2007, 489.

<sup>672</sup> BVerfGE 18, 315 (318), 49, 252 (258); Redeker, NJW 2003, 488.

<sup>673</sup> BVerfGE 79, 365 (367).

<sup>674</sup> BVerfGE 45, 63 (74); NJW 1984, 92f.

<sup>675</sup> VGH Mannheim, NVwZ 2003, 1541 (1542); ders., Beschl. v. 02.02.2005 - 3 S 83/05.

<sup>676</sup> BVerfG, NJW 2001, 216, NJW 1997, 2811.

<sup>677</sup> Gundel, DVBl. 2004, 17 (23); Vollkommer, ZZP 81. Band (1968), 102 (132).

auch effektiv herzustellen, soll mit Blick auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen<sup>678</sup> einer Verfassungsbeschwerde beantwortet werden.

Die Verfassungsbeschwerde bedarf der Annahme durch das Bundesverfassungsgericht<sup>679</sup>. Die Annahmenvoraussetzung soll gewährleisten, dass sich das Bundesverfassungsgericht nur mit solchen Verfassungsbeschwerden auseinanderzusetzen hat, denen entweder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt oder wenn die Annahme zur Durchsetzung von Grundrechten angezeigt ist<sup>680</sup>. Ist also die behauptete Verletzung von Grundrechten ohne besonderes Gewicht und ist der Beschwerdeführer von der Verletzung in nicht in existentieller Weise betroffen, scheidet die Annahme aus. Von den im Jahre 2005 beim Bundesverfassungsgericht eingegangenen 4.967 Verfassungsbeschwerden wurden 4.667 nicht zur Entscheidung angenommen<sup>681</sup>. Die Annahmenvoraussetzung stellt gerade in den Fällen, in denen die unangemessene Verfahrensdauer gerügt wird, eine hohe Hürde dar. Das Bundesverfassungsgericht lässt Verfassungsbeschwerden in diesen Fällen nur in Ausnahmefällen zu<sup>682</sup>. Bereits aufgrund der Annahmenvoraussetzung stellt die Verfassungsbeschwerde in den Fällen, in denen die überlange Dauer eines Gerichtsverfahrens gerügt wird, einen nicht sonderlich wirksamen Rechtsbehelf dar<sup>683</sup>. Eine Verfassungsbeschwerde ist überdies erst dann zulässig, wurde der Rechtsweg vor Anrufung des Bundesverfassungsgerichts erschöpft<sup>684</sup>. Diese auch als Grundsatz der Subsidiarität bezeichnete Zulässigkeitsvoraussetzung soll gewährleisten, dass ein Verfassungsbeschwerdeverfahren erst dann eingeleitet wird, wenn der allgemeine Gerichtsschutz versagt hat<sup>685</sup>. Die gerügte Grundrechtsverletzung darf unter keinem Gesichtspunkt mehr durch die

<sup>678</sup> Vgl. §§ 90 f. BVerfGG.

<sup>679</sup> § 93a Abs. 2 BVerfGG.

<sup>680</sup> BVerfGE 107, 395; 90, 22 (25); 96, 245 (248).

<sup>681</sup> Kalenderjahre:	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Eingänge:	4.962	4.676	4.729	4.705	4.483	4.523	5.055	5.434
Nichtannahme:	4.603	4.496	4.756	4.803	4.473	4.344	4.407	5.209
Quelle: <a href="http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/gb2005/A_IV_1.html">http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/gb2005/A_IV_1.html</a> .								

<sup>682</sup> BVerfG, NVwZ 2003, 858; NJW 2000, 797; NJW 1997, 2812; NJW 1992, 1497; Niesler, S. 48 m.w.N.

<sup>683</sup> Redeker, NJW 2003, 488, BVerfG, NVwZ 2003, 858.

<sup>684</sup> § 90 Abs. 2 BVerfGG.

<sup>685</sup> BVerfGE 5, 9 (10); 22, 287 (290).

Fachgerichte beseitigungsfähig sein<sup>686</sup>. Die Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht ist kein Wahlrechtsbehelf, sondern ultima Ratio<sup>687</sup>. Die Aufgaben zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit sind klar verteilt. Auch in den Fällen verletzter Verfahrensgrundrechte soll Rechtsschutz zunächst durch die Fachgerichte gewährt werden<sup>688</sup>. Das Bundesverfassungsgericht soll sich mit einer Sache generell erst dann befassen müssen, wenn sich mit der gestellten Rechtsfrage bereits die Fachgerichtsbarkeit befasst hat und diese bereits eine umfassende Prüfung der Sache vornehmen konnte<sup>689</sup>. Nur unter engen Voraussetzungen kann eine Rechtsverletzung mit der Verfassungsbeschwerde mithin überprüft werden<sup>690</sup>. Allein das Erfordernis, die Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichtes als Hüterin der Verfassung zu erhalten erfordert, dass in erster Linie die Fachgerichte Rechtsschutz gegen Verfassungsverstöße gewährleistet<sup>691</sup>. Eine Verfassungsbeschwerde ist nur dort gerechtfertigt, wo keine rechtlich vertretbare Möglichkeit mehr besteht, eine Verfahrensgrundrechtsverletzung zu korrigieren<sup>692</sup>. Aufgrund der Aufgabenverteilung von Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit, insbesondere aber aufgrund des Umstandes, dass nur ein geringer Teil der erhobenen Verfassungsbeschwerden überhaupt zur Entscheidung angenommen wird<sup>693</sup>, ist die Verfassungsbeschwerde kein taugliches Instrumentarium, um sich wirksam gegen richterliche Untätigkeit zur Wehr zu setzen<sup>694</sup>. Lässt das Verfassungsbeschwerdeverfahren die Rechtskraft eines angegriffenen Urteils unberührt<sup>695</sup> und dauern 67,6 % der Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht länger als ein Jahr<sup>696</sup>, erscheint das Verfassungsbeschwerdeverfahren dem Rechtsschutzinteresse des von Untätigkeit Betroffenen auch nicht hinreichend Rechnung zu tragen<sup>697</sup>. Führt dann selbst die erfolgreiche Verfassungsbeschwerde lediglich dazu, dass das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit feststellt und die Sache sodann an das Fachgericht

<sup>686</sup> BVerfGE 68, 384 (389); 69, 122 (125); 81, 40 (45).

<sup>687</sup> St. Rspr. BVerfGE 1, 97 (103); 70, 180 (186).

<sup>688</sup> BVerfGE 49, 252 (258); 55, 244 (247); 74, 69 (75); 107, 395; Redeker, NJW 2003, 488 (489).

<sup>689</sup> BVerfGE 4, 193 (198); 16, 124 (127); 56, 54 (69).

<sup>690</sup> Kettinger, BayVBl. 2007, 489 (490) unter Verweis auf BVerfGE 107, 395.

<sup>691</sup> Kettinger, BayVBl. 2007, 489 (491).

<sup>692</sup> Kettinger, BayVBl. 2007, 489 (491) unter Verweis auf BVerfGE 49, 253; 60, 96; 73, 322.

<sup>693</sup> Fn. 697

<sup>694</sup> Steinbeiß- Winkelmann, NJW 2008, 1783 (1785); OVG Brandenburg, DVBl. 2001, 314 (315); BbgVerfG, NVwZ 1997, 785; Niesler, S. 168f.

<sup>695</sup> BVerfGE 107, 395; 93, 381 (385).

<sup>696</sup> Zeitraum 1994 bis 2005, Quelle: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/gb2005/A-IV-2.html>.

zurückverwiesen wird<sup>698</sup>, besitzt das Bundesverfassungsgericht mithin keine Möglichkeit ein Fachgericht zum Erlaß von spezifischen Beschleunigungsmaßnahmen anzuhalten, weil die Entscheidung über Beschleunigungsmaßnahmen einzig der fachgerichtlichen Würdigung vorbehalten ist<sup>699</sup>, ist der Wert der Verfassungsbeschwerde zur Durchsetzung des Rechtsschutzinteresses des Betroffenen stark eingeschränkt. Die Notwendigkeit eines fachgerichtlichen Rechtsbehelfes gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit kann durch die Existenz der Verfassungsbeschwerde demnach nicht in Frage gestellt werden<sup>700</sup>, auch wenn die Verfassungsbeschwerde als weitere Rechtsschutzmöglichkeit nicht ausscheidet<sup>701</sup>. Reicht die Verfassungsbeschwerde als Rechtsbehelf nicht aus, um sich gegen richterliche Untätigkeit in dem gebotenen Maß zur Wehr setzen zu können, stellt sich die Frage, welche Anforderungen ein Rechtsbehelf überhaupt erfüllen muss, um effektiven Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren zu gewährleisten. Ein Anhaltspunkt hierfür findet sich in der Vorschrift des Art. 13 EMRK. In der Vorschrift heißt es:

Jede Person, die in ihren in dieser Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, hat das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben, auch wenn die Verletzung von Personen begangen worden ist, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.

Der großen Kammer des EGMR<sup>702</sup> wurde am 30.10.1999 die Beschwerde eines polnischen Staatsangehörigen zur Entscheidung vorgelegt, mit welcher dieser sich gegen die unangemessene Dauer seiner Untersuchungshaft und das Fehlen einer hiergegen gerichteten nationalen Beschwerdemöglichkeit wendete. Der Beschwerdeführer rügte mit seiner Beschwerde sowohl die Verletzung von Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) als auch von Art. 13 EMRK (Recht auf

---

<sup>697</sup> Zum Verfassungsbeschwerdeverfahren als zeitintensives Verfahren Kettinger BayVBl. 2007, 489 (490); Kroppenberger, ZfP 119. Band (2006), 177 (185); Clausen, JuS 1999, 474 (478); EGMR, NJW 1997, 2809.

<sup>698</sup> BVerfGE 107, 395; EGMR, NJW 2006, 2389 (2391).

<sup>699</sup> BVerfGE, NJW 2005, 739; BVerfGE, NJW 2001, 245 (216).

<sup>700</sup> Redeker, NJW 2003, 488; EGMR, NJW 2006, 2389; Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S. 138.

<sup>701</sup> Für eine großzügige Annahme der Verfassungsbeschwerde und rasche Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht in Fällen der Verletzung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer, Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2008, 1783 (1785); zum Offentehen des Verfassungsbeschwerdewegs bis die Frage, welcher Rechtsbehelf in Fällen einer unangemessenen Verfahrensdauer statthaft ist, geklärt ist Britz, DÖV 2004, 245 (249) m.w.N.

<sup>702</sup> EGMR (Große Kammer) Urt v. 26.10.2000 – 30210/96 (Kudla/Polen)



wirksame Beschwerde). Bis zur Kudla-Entscheidung war der EGMR davon ausgegangen, dass das in Art. 6 Abs. 1 EMRK verbürgte Recht auf Zugang zu den Gerichten eine Spezialregelung zu Art. 13 EMRK darstellt, weil die Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 EMRK nach Auffassung des EGMR das ganze Spektrum der Garantien des gerichtlichen Verfahrens betreffe<sup>703</sup>. Diese Auffassung hat der EGMR in der Kudla-Entscheidung aufgegeben. Der EGMR sah es nicht mehr als geboten an, in den Fällen, in denen die Dauer eines gerichtlichen Verfahrens gerügt wird, aufgrund der strengeren Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK die Vorschrift des Art. 13 EMRK nicht zur Anwendung kommen zu lassen. Zur Begründung führte der EGMR in der Kudla-Entscheidung<sup>704</sup> aus, das in Art. 6 Abs. 1 EMRK normierte Recht auf Verhandlung in angemessener Frist unterscheide sich von dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf im Sinne von Art. 13 EMRK, so dass die Gefahr einer Überschneidung der Tatbestände in Fällen überlanger Gerichtsverfahren nicht bestehe und die Vorschrift des Art. 13 EMRK den Schutz von Art. 6 Abs. 1 EMRK verstärke<sup>705</sup>. Dieser verstärkte Schutz sei erforderlich, da andernfalls eine erhebliche Gefahr für die Rechtsstaatlichkeit bestehe, wenn dem Rechtssuchenden keine innerstaatlichen Rechtsbehelfe im Fall großer Verfahrensverzögerungen zur Verfügung stehe<sup>706</sup>. Die in der Kudla-Entscheidung formulierte Forderung nach einem Rechtsbehelf im nationalen Rechtsschutzsystem, gerichtet gegen richterliche Handlungen die einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK begründen, hat der EGMR in der Folgezeit ausdrücklich bestätigt<sup>707</sup>. Um eine Beschleunigung gerichtlicher Verfahren sicherzustellen fordert der EGMR<sup>708</sup> einen innerstaatlichen Beschleunigungsrechtsbehelf. Dieser soll allerdings für sich genommen noch nicht ausreichen. Für den Fall, dass ein Verfahren bereits übermäßig lange fort dauert, soll ein zusätzlicher Entschädigungsrechtsbehelf erforderlich sein<sup>709</sup>. Die bundesrepublikanische Rechtsordnung sieht bereits gegenwärtig eine Rechtsbehelfsmöglichkeit vor, welche einen Entschädigungsanspruch bei Amtspflichtverletzungen begründen; die Amtshaftungsklage. Kann mit Hilfe der

---

<sup>703</sup> EGMR 1982 Serie A Bd. 52, S. 31-32 Nr. 88 Spörring und Lönroth/Schweden, EGMR, Slg. 1997 – VIII S. 2957 Nr. 41 – Brualla Gomez de la Torre/Spanien, EGMR 1998, Serie A, Bd. 168, S. 45 – 56 Nr. 110 – Kamasinski/Österreich.

<sup>704</sup> EGMR, NJW 2001, 2649 (2699).

<sup>705</sup> EGMR, NJW 2001, 2649 (2699) m.w.N.

<sup>706</sup> Kritisch zur Auffassung des EGMR, die unangemessen Verfahrensdauer führe zu einem Verstoß gegen Art. 6 und Art. 13 der EMRK Richter J.Casadavalle, NJW 2001, 2694 (2701).

<sup>707</sup> EGMR, NJW 2007, 795; NJW 2006, 2389; EGMR, Urteil vom 05.10.2006 - 75204/01.

<sup>708</sup> EGMR, NJW 2007, 795.

<sup>709</sup> EGMR, NJW 2007, 795 (796).

Dienstaufsichtsbeschwerde überdies die verzögerter Sachbearbeitung durch einen Richter überprüft werden<sup>710</sup>, könnten Dienstaufsichtsbeschwerde und Amtshaftungsklage hinreichenden Rechtsschutz gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit bieten.

## II Dienstaufsichtsbeschwerde, § 26 DRiG

Das Deutsche Richtergesetz unterstellt Richter in § 26 Abs. 1 der Dienstaufsicht. Der Dienstaufsicht untersteht ein Richter allerdings nur insoweit, als durch Maßnahme der Dienstaufsicht die richterliche Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird. Dienstaufsicht über Richter umfasst die Befugnis, die ordnungswidrige Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts vorzuhalten. Mittels Dienstaufsicht kann ein Richter zu einer ordnungsgemäßen, insbesondere zu einer unverzügten Erledigung der Amtsgeschäfte ermahnt werden<sup>711</sup>. Die Vorschrift des § 26 Abs. 2 DRiG nimmt insoweit unmittelbaren Bezug auf die Problematik der verzögerten Verfahrenserledigung. Führt richterliche Untätigkeit in den hier behandelten Fallgruppen zu einer verzögerten Verfahrenserledigung, erscheint es aufgrund der Vorschrift des § 26 Abs. 2 DRiG denkbar, dass mit Hilfe des Dienstaufsichtsrechts hinreichender Rechtsschutz gegen richterliche Untätigkeit sichergestellt wird.

Das Instrumentarium der Dienstaufsicht über Richter soll der Durchsetzung der staatlichen Justizgewährpflicht dienen<sup>712</sup>. Ein Dienstaufsichtbeschwerdeverfahren kommt immer dann in Betracht wenn Anhaltspunkte bestehen, dass richterliche Tätigkeit das Gesetzmäßigkeitsprinzip verletzt<sup>713</sup>. Ein Richter soll durch sein Verhalten ein Verfahren nicht in einer Weise stören dürfen, welche das Ansehen des Gerichts beeinträchtigt<sup>714</sup>. Die Dienstaufsicht über die Richter bildet das Komplementärelement zur richterlichen Unabhängigkeit<sup>715</sup>. Dienstaufsicht soll die Einhaltung richterlicher Dienstpflichten sichern und im Interesse einer geordneten Rechtspflege die Bindung des Richters an Recht und Gesetz sicherstellen<sup>716</sup>. Das Dienstaufsichtsrecht dient allerdings nicht dem Individualrechtsschutz, sondern

<sup>710</sup> BGH, Entscheidung vom 03.11.2004 – RiZ (R) 4/03.

<sup>711</sup> § 26 Abs. 2 DRiG, vgl. hierzu OLG Stuttgart, ZZP 78, Band (1965), 237 (238).

<sup>712</sup> Redeker, SächsVBl. 2007, 73 (74); Papier, NJW 2001, 1089 (1091).

<sup>713</sup> Papier, NJW 2001, 1089 (1091).

<sup>714</sup> Redeker, SächsVBl. 2007, 73 (74).

<sup>715</sup> BGHZ 67, 184 (187); BGH, DRiZ 1991, 410; BGH, NJW 2002, 359.

<sup>716</sup> Redeker, SächsVBl. 2007, 73 (74).

liegt einzig in öffentlichem Interesse<sup>717</sup>. Der Beschwerdeführer eines Dienstaufsichtsbeschwerdeverfahrens besitzt keinen Beteiligtenstatus. Ein subjektiver Anspruch auf Durchführung eines Dienstaufsichtsbeschwerdeverfahrens besteht nicht<sup>718</sup>. Auch die Sanktionsfolgen einer begründeten Dienstaufsichtsbeschwerde sind begrenzt. Sie beschränken sich auf Vorhalt und Ermahnung<sup>719</sup>. Eine dienstaufsichtsbehördliche Maßnahme kann einen Richter zwar zur Erledigung der Amtsgeschäfte anhalten<sup>720</sup>. Auch kann das Nichtansetzen einer mündlichen Verhandlung ohne sachlichen Grund dienstaufsichtsrechtlich sanktioniert werden, weil die zeitgerechte Erledigung der Verfahren dienstaufsichtsrechtlich überprüfbar ist<sup>721</sup>. Mit Hilfe des Dienstaufsichtsrechts kann ein Richter aber nicht dazu verpflichtet werden, ein ganz bestimmtes Verfahren zügig zu bearbeiten<sup>722</sup>. Die Festlegung der Reihenfolge der Bearbeitung obliegt einzig dem einzelnen Richter<sup>723</sup>. Gerade die Terminbestimmung betrifft den Kernbereich richterlicher Tätigkeit und entzieht sich damit der Dienstaufsicht<sup>724</sup>. Jeder Versuch, durch dienstaufsichtsrechtliche Maßnahme Erledigungsdruck aufzubauen, ist unzulässig<sup>725</sup>. Das Dienstaufsichtsrecht bietet auch dem Richter keine Möglichkeiten, mit deren Hilfe er die ausreichende Ausstattung der Gerichte, die nach Auffassung der Richterschaft<sup>726</sup> hauptursächlich für Verfahrensverzögerungen ist, sicherstellen zu können. Der von einer unzulässigen dienstaufsichtsrechtlichen Maßnahmen betroffenen Richter kann gemäß der Vorschrift des § 26 Abs. 3 DRiG zwar die Dienstgerichtsbarkeit anrufen<sup>727</sup> und so die gegen ihn angeordnete Maßnahme der dienstaufsichtsführenden Stelle zur Überprüfung durch ein Dienstgericht stellen. Die unzureichende personellen und sachliche Ausstattung der Gerichte stellt aber nicht bereits eine unzulässige dienstaufsichtliche Maßnahme dar<sup>728</sup>. Obwohl die verfassungsrechtliche Pflicht zur angemessenen personellen und

---

<sup>717</sup> Papier, NJW 1990, 8 f.

<sup>718</sup> Häsemeyer, Festschrift für Michalis, S. 141; Klein JZ 1963, 592.

<sup>719</sup> Redeker, SächsVBl. 2007, 73 (75); BGH, NJW 1987, 1197 (1198).

<sup>720</sup> BGH, NJW 1984, 2315; NJW 1985, 1714; NJW 1969, 2199; NJW 1967, 2054; NJW 1964, 2415; Hummer, S. 146.

<sup>721</sup> Redeker, SächsVBl. 2007, 73 (77).

<sup>722</sup> BGH, NJW 1987, 1197 (1198).

<sup>723</sup> BGH, NJW 1987, 1197 (1198); NJW 1995, 731. Zulässig soll hingegen sein, wenn dem Richter im Rahmen der Dienstaufsicht zwei Verfahren vorgehalten werden, aus denen folgt, dass der Richter nicht mit der gebotenen Beschleunigung vorgeht, BGH, NJW 1988, 421. Zur zulässigen Beobachtung des Richters im Rahmen der Dienstaufsicht, Redeker, SächsVBl. 2007, 73 (76).

<sup>724</sup> BGH, DRiZ 2002, 226.

<sup>725</sup> Redeker, SächsVBl. 2007, 73 (77).

<sup>726</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bunderegierung, Oktober 2005, abrufbar unter: <http://www.nrb-inof.de/stellung/untaetigkeit.html>.

<sup>727</sup> § 71 Abs. 3 DRiG i.V.m. § 126 Abs. 1 BRRG.

sächlichen Ausstattung der Gerichte anerkannt<sup>729</sup> und die Vorschrift des § 26 Abs. 3 DRiG weit gefasst ist, um Richter von den dienstaufsichtsführenden Stellen möglichst umfangreichen Rechtsschutz zu gewährleisten<sup>730</sup>, stellt die unzureichende Ausstattung noch keinen unzulässigen dienstaufsichtsrechtlich Eingriff da. Erforderlich ist stets eine Maßnahme der Dienstaufsichtsbehörde gegen einen bestimmten Richter oder eine bestimmte Gruppe von Richtern<sup>731</sup>. Über den Umfang der Ausstattung der Justiz entscheidet einzig der Haushaltsgesetzgeber<sup>732</sup>. Ein Richter, der sich durch unzureichende Ausstattung in seiner richterlichen Unabhängigkeit beeinträchtigt sieht, ist wie der von einer Verfahrensverzögerung Betroffene auf den Verfassungsbeschwerdeweg beschränkt<sup>733</sup>. Insoweit lässt sich folgendes konstituieren: Verfahrensbeteiligte haben keine Möglichkeit, auf das Dienstaufsichtsbeschwerdeverfahren Einfluss zu nehmen. Auch die Dienstaufsichtsbehörde hat nur sehr beschränkte Möglichkeiten, die Verfahrensleitung mit Hilfe dienstaufsichtsrechtlicher Maßnahmen zu steuern. Selbst der einzelne Richter kann mit Hilfe des Dienstaufsichtsrechts keine angemessene Ausstattung fordern, um Verfahren schneller erledigen zu können. Aufgrund dessen muss das Dienstaufsichtsrecht als geeignetes Instrumentarium, mit dem hinreichender Rechtsschutz gegen richterliche Untätigkeit geboten wird, ausscheiden<sup>734</sup>.

### III. Amtshaftungsklage, § 839 BGB i.V.m. Art.34 GG

Verletzt ein Beamter schuldhaft eine ihm gegenüber einem Dritten obliegende Amtspflichten, gewährt die Vorschrift des § 839 BGB dem von der Amtspflichtverletzung Betroffenen einen Schadenersatzanspruch, der im Wege der Amtshaftungsklage vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden kann. Die Nichtterminierung, respektive die zeitlich weit hinausgeschobene Terminierung, könnte zugunsten des von der Verfahrensverzögerung Betroffenen einen Entschädigungsanspruch auslösen, wenn die Nichtterminierung eine schuldhafte

---

<sup>728</sup> BGH, NJW 2005, 905; NJW 2003, 282 (283).

<sup>729</sup> BVerfG, NJW 1974, 307; 2000, 797; Papier, NJW 2001, 1089 (1093); Grellet, NJW 1990, 1777 (1778).

<sup>730</sup> BGH, NJW 2003, 282 m.w.N.

<sup>731</sup> BGH, NJW 1991, 425; 1974, 799.

<sup>732</sup> BGH, NJW 2005, 905 (906).

<sup>733</sup> BGH, NJW 2005, 905 (906); unter Verweis auf BVerfG, NJW 1961, 915; 1996, 2149 (2150).

<sup>734</sup> EGMR, NJW 2006, 2389 (2392); Gundel, DVBl. 2004, 17 (22); Redeker, NJW 2003, 488 (489); Clausen, JuS 1999, 474 (477) unter Verweis auf BGH, NJW 1987, 1197; Schlette, S. 49; Ziekow, DÖV 1998, 941 (947); Weber-Grellet,

Amtspflichtverletzung darstellte. Im Falle der Existenz eines Entschädigungstatbestandes könnte eine Untätigkeitsbeschwerde entbehrlich sein. Dass die zögerliche Bearbeitung einer Rechtssache durch ein Gericht grundsätzlich geeignet ist Amtshaftungsansprüche auszulösen, ist in der Rechtsprechung<sup>735</sup> anerkannt. Im Rahmen der Diskussion um das Erfordernis eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes wird vertreten<sup>736</sup>, dass mit Hilfe der Amtshaftungsklage einer unangemessenen Verfahrensdauer hinreichend begegnet werden könne, ein Untätigkeitsbeschwerdengesetz deshalb auch nicht erforderlich sei. Für diese Auffassung spricht, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte<sup>737</sup> Staatshaftungsansprüche zur Sanktionierung überlanger Gerichtsverfahren für ausreichend gehalten hat. Fraglich jedoch ist, ob aus der Rechtsprechung des EGMR auch der Schluss gezogen werden kann, dass das deutsche Amtshaftungsrecht hinreichenden Rechtsschutz bietet.

Die Begründetheit einer Amtshaftungsklage setzt die schuldhafte Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht durch einen Beamten voraus<sup>738</sup>. Die Vorschrift des Art. 34 GG leitet die Haftung des Beamten auf den Staat über<sup>739</sup>. Der Haftungsnorm des § 839 BGB unterfallen auch Richter, denen insbesondere die Amtspflicht der Verfahrensbeschleunigung auferlegt ist<sup>740</sup>. Unter dem Gesichtspunkt des Organisationsmangels kann die Judikative eine drittgerichtete Amtspflicht verletzen<sup>741</sup>. Die Begründetheit eines Amtshaftungsanspruchs setzt jedoch schuldhaftes Verhalten voraus<sup>742</sup>. Dies erscheint in Fällen richterlicher Untätigkeit nicht unproblematisch. Schuldhaftes Verhalten erscheint dann fraglich, wenn die Ursache der Untätigkeit nicht in persönlichen Motiven des Richters, sondern in einer übermäßigen Geschäftsbelastung des Gerichts liegt<sup>743</sup>. Die übermäßige Geschäftsbelastung entzieht sich dann dem Verantwortungsbereich des

---

NJW 1990, 1777 (1778); Hummer, S. 147. Zur begrenzten Erfolgsaussicht einer Dienstaufsichtsbeschwerde in Fälle der Justizverweigerung bereits Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S. 137; Vollkommer, ZZP 81. Band (1968), 102 (132).

<sup>735</sup> BGH, DVBl. 2007, 908 f.; BVerwG, NJW 2005, 2169 (2170); LG Berlin, NJW 2005, 1811.

<sup>736</sup> Neue Richtervereinigung, Stellungnahme vom 17.09.2005, abrufbar unter: <http://www.nrv-net.de>; Deutscher Anwaltsvereins, Stellungnahme Nr. 24/2003, S. 15.

<sup>737</sup> EGMR, NJW 2001, 2691.

<sup>738</sup> Brüning, NJW 2007, 1094 (1095).

<sup>739</sup> Papier, M/D, Art. 34 Rdnr. 11; BVerfGE 61, 149 (199).

<sup>740</sup> Brüning, NJW 2007, 1095 (1096); EUGRZ 2006, 308 (310); Papier, DRiZ 2006, 261 (264).

<sup>741</sup> BGH, DVBl. 2007, 908.

<sup>742</sup> § 839 BGB.

<sup>743</sup> Gundel, DVBl. 2004, 17 (24).

Richters<sup>744</sup>. Die Einschlägigkeit des Amtshaftungsrechts erscheint aber noch aus einem anderen Grund problematisch. Das Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB schließt Amtshaftungsansprüche aus, wenn der Richter eine Amtspflicht bei dem Urteil in einer Rechtssache verletzt, die nicht in einer Straftat liegt. Durch dieses sog Spruchrichterprivileg soll die richterliche Unabhängigkeit gewahrt und die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung gesichert werden<sup>745</sup>. Das Spruchrichterprivileg soll verhindern, dass die durch ein rechtskräftiges Urteil eintretenden Folgen durch Amtshaftungsansprüche ausgehebelt werden<sup>746</sup>. Der Staatshaftung wird also der Bereich entzogen, in dem es um einen sog. Urteilsschaden geht<sup>747</sup>. In Fällen der pflichtwidrigen Verweigerung oder Verzögerung kommt das Spruchrichterprivileg gemäß § 839 Abs. 2 BGB aber nicht zur Anwendung. Sprau<sup>748</sup> vertritt jedoch die Auffassung, dass das Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB Satz 1 auch in Fällen einer gerichtlich verursachten Prozessverzögerung zur Anwendung kommt. Er begründet seine Auffassung damit, dass auch in diesen Fällen die Amtspflichtverletzung im Rahmen des Urteilserlasses begangen worden sei<sup>749</sup>. Die verfassungsrechtlich garantierte richterliche Unabhängigkeit schütze diesen Bereich in besonderem Maße. Brüning und Schlette<sup>750</sup> sind jedoch anderer Auffassung. Sie sehen den Sinn und Zweck des Spruchrichterprivilegs lediglich darin, eine Anfechtung des rechtskräftigen Urteils durch Amtshaftungsansprüche zu verhindern<sup>751</sup>. Das Urteil selbst, nicht aber der Weg dorthin, soll von einer möglichen Amtshaftung befreit sein. Für die Einschlägigkeit des Amtshaftungsrechts soll gerade sprechen, dass eine Konkurrenz zu Rechtsmitteln, welche auf die Überprüfung eines Urteils und eben nicht auf die Überprüfung der Ökonomie des Verfahrens gerichtet sind, nicht besteht<sup>752</sup>. Die im Rechtsstaat gebotenen Pflicht, ein Verfahren zu beschleunigen, soll zur Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechts zwingen<sup>753</sup>. Das

<sup>744</sup> BGH, NJW 2007, 830; Gundel, DVBl. 2004, 17 (24); Schlette, S. 65f.; Blomeyer, NJW 1977, 557 (559); Wohlers, JR 1994, 138. Zum Organisationsverschulden Papier, M/D, Art. 34 Rdnr. 221f.

<sup>745</sup> Brüning, NJW 2007, 1095 (1098); Tombrink, DRiZ 2002, 296; Smid, Jura 1990, 225f.; Hagen, NJW 1970, 1017 (1019); Leipold, JZ 1967, 737 (739).

<sup>746</sup> BGH, NJW 1968, 989; Blomeyer, NJW 1977, 557 (561).

<sup>747</sup> Brüning, NJW 2007, 1095 (1098); Blomeyer, NJW 1977, 557 (560).

<sup>748</sup> Sprau in Palandt, § 839, Rdnr. 67. Ebenso Vollkommer, ZZP 81. Band (1968), 102 (132).

<sup>749</sup> Sprau in Palandt, § 839, Rdnr. 67.

<sup>750</sup> Brüning, NJW 2007, 1095 (1098) unter Verweis auf Schlette, S. 65; ebenso Blomeyer, NJW 1977, 557 (561); Hummer, S. 148. Hagen, NJW 1970, 1017 (1022).

<sup>751</sup> Schlette, S. 64 m.w.N.

<sup>752</sup> Brüning, NJW 2007, 1095 (1098); Blomeyer, NJW 1977, 557 (560).

<sup>753</sup> Brüning, NJW 2007, 1094 (1095); BGH vom 11.01.2007 - III ZR 302/05; bereits Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S. 139.

Spruchrichterprivileg soll Amtshaftungsansprüche in Fällen der unangemessene Verfahrensdauer demnach nicht ausschließen<sup>754</sup>.

Ob ein untätiger Verwaltungsrichter tatsächlich schuldhaft handelt, wenn die Geschäftsbelastung ihn zur Untätigkeit zwingt und ob das Spruchrichterprivileg den untätigen Richter vor Amtshaftungsansprüchen bewahrt, kann mit Blick auf die Rechtsfolgen einer begründeten Amtshaftungsklage dahinstehen. Diese werden dem Rechtsschutzbedürfnis des von Untätigkeit Betroffenen nicht im Ansatz gerecht, da die Haftungsnorm des § 839 BGB lediglich einen Schadenersatzanspruch gewährt, der den Unrechtsgehalt, welcher einer späten verwaltungsgerichtlichen Entscheidung stets anlastet, nicht beseitigen kann<sup>755</sup>. Es ist geboten, bereits der drohenden Verzögerungen vorbeugend zu begegnen, weil bereits die Verfahrensverzögerung zu einem Schaden führt, den das Amtshaftungsrecht nicht ausgleichen kann<sup>756</sup>. Das Amtshaftungsrecht kommt in Fällen der Verfahrensverzögerung zwar grundsätzlich in Betracht. Die Notwendigkeit einer Untätigkeitenbeschwerde kann die mögliche Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechtes auf Fälle verwaltungsrichterlicher Untätigkeit aber nicht in Frage stellen<sup>757</sup>. Gegenwärtig existiert kein Rechtsbehelf, der den Rechtsanwender in die Lage versetzt, überlange Verwaltungsgerichtsverfahren wirksam, weil vorbeugend, zu begegnen<sup>758</sup>. Eine Rechtsbehelfsmöglichkeit die das Recht auf eine gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist sicherstellt, indem sie zur Verfahrenbeschleunigung beiträgt, findet sich im bundesdeutschen Rechtsschutzsystem nicht<sup>759</sup>. Die Rechtsinstitute Amtshaftungsklage und

---

<sup>754</sup> Schlette, S. 65.

<sup>755</sup> Brünig, NJW 2007, 1095; Gundel, DVBl. 2004, 17 (25); Schlette, S. 66f.; Blomeyer a.a.O, Hummer, S. 148.

<sup>756</sup> EGMR, NJW 2006, 2389 (2390); Schlette, S. 41; Hummer, S. 148; Echtermöller, JZ 1956, 143 (146); Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S. 139.

<sup>757</sup> Gundel, DVBl. 2004, 17 (26); Axer, DVBl. 2001, 1322 (1330). Zum Vorrang von Primär- gegenüber Sekundärrechtsschutz; Vorwerk, JZ 2004, 553 (559), Vorwerk hält eine Modifikation des Staatshaftungsrecht für erforderlich.

<sup>758</sup> EGMR, NVwZ 2007, 795 (796); NJW 2006, 2389 (2390); Schoch, Schoch/ Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 87 Rdnr. 2a; BSG, Beschluss vom 13.12.2005 - B 4 RA 220/ 04 B. Ein außerordentlicher Rechtsbehelf genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Rechtsmittelklarheit nicht, so dass dieser als Abhilfemöglichkeit gegen verwaltungsrichterliche Untätigkeit ausscheidet, VGH München, BayVBl. 2007, 221; OVG Berlin- Brandenburg, NVwZ 2006, 614; OVG Lüneburg, NJW 2006, 2506; NJW 2005, 217; VGH Mannheim, NJW 2005, 920; Schenke, NVwZ 2005, 729 (731f.). A.A. OVG Weimar, NJW 2008, 1609, unter Verweis auf Rüsen, NJW 2008, 481. Zur Zulässigkeit einer außerordentlichen Untätigkeitsbeschwerde im Zivilprozess neben § 321a ZPO Jakob, ZZZP. 119. Band (2006), 303 (314). Zur Zulässigkeit einer Gegenvorstellung vor der Entscheidung des BVerfG vom 20.04.2003; BVerfG, NJW 2002, 3387; NJW 1987, 1319; Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S.143.

<sup>759</sup> Roller, DRiZ 2007, 82; Jakob, ZZZP 119. Band (2006), 303 (311); BSG, Beschluss vom 13.12.2005 - B 4 RA 220/04 B; Gundel, DVBl. 2004, 17 (27); Jaeger, VBilBW. 2004, 128 (137); Volkert, JZ 2004, 553 (554); so auch bereits Hummer, S. 184; Klopfer, JZ 1979, 209 (213).

Die Bismarcksche Reichsverfassung von 1871 enthielt demgegenüber mit der Vorschrift des Art. 77 eine Beschwerdemöglichkeit für den Fall der Justizverweigerung. Die Beschwerde gegen Justizverweigerung war an den

Dienstaufsichtsbeschwerde erscheinen zwar nicht völlig untauglich, um den Richter zu pflichtgemäßem Verhalten, insbesondere zur Beschleunigung eines Verfahrens, anzuhalten<sup>760</sup>. Aufgrund der fehlenden Möglichkeit, durch Amtshaftungsansprüche den eingetretenen Schaden kompensieren zu können<sup>761</sup> und im Dienstaufsichtsbeschwerdeverfahren Einfluss auf den Verfahrensablauf nehmen zu können<sup>762</sup>, wird effektiver Rechtsschutz durch diese Rechtsinstitute aber nicht gewährleistet<sup>763</sup>. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte<sup>764</sup> hält zur Gewährleistung einer angemessenen Verfahrensdauer ein zweigleisiges innerstaatliches Rechtsschutzsystem für erforderlich. Zum einen soll der Rechtsbehelf die Möglichkeit bieten, auf eine Verfahrensbeschleunigung hinzuwirken zu können. Zum anderen muss er die Folgen einer überlangen Verfahrensdauer kompensieren können.

---

Bundesrat zu richten. Der Bundesrat war ermächtigt die Regierung zur Abhilfe der Beschwerde zu veranlassen. Die Beschwerde im Sinne der Vorschrift des Art. 77 war außerordentlich und lag außerhalb der prozessrechtlichen Rechtsmittel. Zulässigkeitsvoraussetzung der Beschwerde gegen gerichtliche verursachte Prozessverzögerung war, dass der Richter zunächst vergeblich zur Vornahme der Prozesshandlung aufgefordert worden sein musste. Im Fall der Begründetheit der Beschwerde war das Ausgangsgericht zur Vornahme der Verfahrenshandlung anzuweisen, vgl. hierzu Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S. 136.

In Österreich existiert bereits seit dem Jahre 1989 eine Untätigkeitsrüge, mit deren Hilfe eine Frist zur Vornahme einer Verfahrenshandlung vom Obergericht bestimmt werden kann, § 91 Österreichisches Gerichtsorganisationsgesetz; vgl. hierzu Meyer-Ladewig, NJW 2001, 2679 (2680); Schoibl, EuGRZ 1989, 535f..

<sup>760</sup> BVerfG, NJW 2005, 3488f.; Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S. 138.

<sup>761</sup> EGMR, NJW 2006, 2389 (2390); Steinbeiß- Winkelmann, ZRP 2007, 177 (178).

<sup>762</sup> EGMR, NJW 2006, 2389 (2392); Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S. 143.

<sup>763</sup> EGMR, NJW 2007, 1259; NJW 2006, 2389 (2390); Roller, DRiZ 2007, 82; Steinbeiß- Winkelmann, ZRP 2007, 177 (180); Jakob, ZZP 119. Band (2006), 303 (311); Kloepfer, JZ 1979, S. 209; Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S.150. A.A. BVerfG, NJW 2005, 3488; NJW 2001, 214.



## Kapitel 5:

### Untätigkeitsbeschwerdengesetz; Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 22.08.2005

Ein Entwurf des hessischen Justizministeriums<sup>765</sup> zur Schaffung einer Untätigkeitsbeschwerde wurde im Jahre 2003 verworfen, obwohl ein vom Bundesjustizministerium<sup>766</sup> im Jahre 2002 in Auftrag gegebenes Gutachten ergeben hatte, dass weder in den Prozessordnungen der ordentlichen, noch in denen der Fachgerichte ein ausdrücklicher Rechtsbehelf gegen überlange Verfahrensdauern existiert<sup>767</sup>. Das Bundesjustizministerium hat im Jahre 2005 einen Referentenentwurf<sup>768</sup> veröffentlicht, der die Einführung einer Rechtsbehelfsmöglichkeit gegen langsame gerichtliche Verfahren vorsieht. Nach den Vorstellungen des Bundesjustizministeriums soll der im Referentenentwurf angelegte Rechtsbehelf der Untätigkeitsbeschwerde dazu beitragen, unangemessen lang andauernde Gerichtsverfahren zu verhindern<sup>769</sup>. Aufgrund der in Fällen einer überlangen Verfahrensdauer festgestellten Defizite von Verfassungsbeschwerde, Dienstaufsichtsbeschwerde und Amtshaftungsklage soll im weiteren der Frage nachgegangen werden, inwieweit der Gesetzentwurf der Bundesregierung in der Lage ist, eine angemessene Verfahrensdauer und damit effizienten Rechtsschutz zu gewährleisten.

#### A. Amtliche Begründung

##### I. Regelungszweck

Die Bundesregierung begründet die Notwendigkeit der Einführung eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes mit der Entscheidung des Europäischen

---

<sup>764</sup> EGMR, NVwZ 2007, 795 (796); NJW 2006, 2389. Die Individualbeschwerde zum EGMR, Art. 34 EMRK, ist subsidiär und kann aufgrund der Erforderlichkeit eines innerstaatlichen Rechtsbehelfs ein Untätigkeitsbeschwerdengesetz nicht in Frage stellen. EGMR, NJW 2007, Heft 15, VIII.

<sup>765</sup> Abrufbar unter: <http://www.olg-famsen.de/html>.

<sup>766</sup> Schreiben des BMJ vom 27.05.2002, Az.: RA 1-3100/28-R 1 73/2002.

<sup>767</sup> Vorwerk, JZ 2004, 553 (554).

<sup>768</sup> Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 26.08.2005; der Gesetzentwurf ist abrufbar unter: [http://www.bdfr.de/untatigkeitsbeschwerde\\_BMJ.pdf](http://www.bdfr.de/untatigkeitsbeschwerde_BMJ.pdf).

<sup>769</sup> Entwurf S. 9; 15. Deutscher Verwaltungsrichtertag, Weimar 2007, Grußwort der Bundesjustizministerin Brigitte Zypries, abrufbar unter: <http://conventus.de/verwaltungsrichter/index.php>.

Gerichtshofes für Menschenrechte vom 26.10.2000<sup>770</sup>. Der EGMR hatte in der sog. Kudla- Entscheidung festgestellt, dass bei einer überlangen Dauer eines gerichtlichen Verfahrens nicht nur Art. 6 Abs. 1 EMRK, sondern überdies das in Artikel 13 EMRK verbürgte Recht auf wirksame Beschwerde verletzt ist. Zur Lösung des Problems überlanger Gerichtsverfahren wird für sämtliche Verfahrensarten die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde vorgeschlagen, über welche das nächsthöhere Gericht<sup>771</sup> zu befinden haben soll<sup>772</sup>. Die Bundesregierung hält ausweislich der amtlichen Begründung die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde für deutsche Gerichtsverfahren aufgrund der Kudla- Entscheidung des EGMR und der völkerrechtlichen Bindung der Bundesrepublik Deutschland an die Europäische Menschenrechtskonvention für geboten<sup>773</sup>. Zwar habe der EGMR in der Kudla- Entscheidung zur Gewährleistung der von Art. 13 EMRK geforderten Wirksamkeit des Rechtsbehelfs einen Rechtsbehelf für erforderlich gehalten, der entweder eine schnellere Entscheidungsfindung oder aber eine Entschädigung für die bereits erlittenen Folgen der Verzögerung gewährleistet, dennoch sei eine präventive Lösung vorzugswürdig, mit Hilfe derer es dem Rechtsschutzsuchenden ermöglicht werde, eine schnellere Entscheidungsfindung zu erreichen<sup>774</sup>. Eine Entschädigungslösung wird unter Verweis auf das System des deutschen Haftungsrechts, demgemäß grundsätzlich kein Ersatz für immaterielle Schäden vorgesehen ist, abgelehnt<sup>775</sup>.

## II. Regelungsinhalt

Die von der Bundesregierung geplante Untätigkeitsbeschwerde soll im Gerichtsverfassungsgesetz verortet werden. Eine gesonderte Regelung der Untätigkeitsbeschwerde in der VwGO hält die Bundesregierung aufgrund der Verweisungsvorschrift des § 173 VwGO nicht für erforderlich<sup>776</sup>.

---

<sup>770</sup> Entwurf S. 6, Hinweis auf EGMR, NJW 2001, 2694.

<sup>771</sup> Ist das Beschwerdegericht jedoch der BGH, soll hiervon abweichend die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts begründet sein, Entwurf S. 12.

<sup>772</sup> Entwurf S. 1.

<sup>773</sup> Entwurf S. 6.

<sup>774</sup> Entwurf S. 6.

<sup>775</sup> Entwurf S. 7.

<sup>776</sup> Entwurf S. 8.

Folgende Überschrift soll im Gerichtsverfassungsgesetz eingefügt werden; siebzehnter Titel. Untätigkeitsbeschwerde; sodann soll der nachfolgend wiedergegebene § 198 Abs. 1 eingefügt werden:

„Wird ein anhängiges gerichtliches Verfahren von dem Gericht ohne zureichenden Grund nicht in angemessener Frist gefördert, so können die Parteien oder Beteiligten Beschwerde erheben (Untätigkeitsbeschwerde).“

Mit der Bezeichnung der Beschwerdeberechtigten im geplanten § 198 Abs. 1 GVG<sup>777</sup> als Partei oder Beteiligter soll dem in den einzelnen Verfahrensordnungen unterschiedlichen Sprachgebrauch Rechnung getragen und zugleich ausgeschlossen werden, dass auch andere Personen als beschwerdeberechtigt eingestuft werden können<sup>778</sup>. Ob das im geplanten § 198 Abs. 1 GVG enthaltene Tatbestandsmerkmal, angemessene Frist, erfüllt ist, soll sich nach den vom EGMR und dem Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien richten<sup>779</sup>. Auf ein Verschulden des Gerichts soll es dabei ebensowenig ankommen wie darauf, ob die überlange Verfahrensdauer ihre Ursache in einer bei Gericht angespannten Personalsituation hat<sup>780</sup>. Die Absätze 2 bis 6 des vom Bundesministerium der Justiz geplanten § 198 GVG beschreiben den Ablauf des Beschwerdeverfahrens, insbesondere die Rechtsfolgen einer begründeten Untätigkeitsbeschwerde. Die Beschwerde soll bei dem Gericht einzureichen sein, bei dem das Verfahren anhängig ist<sup>781</sup>. Dieses kann der Beschwerde sodann dadurch abhelfen, dass unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb eines Monats, Maßnahmen ergriffen werden. Im Fall der Nichtabhilfe muss das Gericht innerhalb eines Monats die Beschwerde dem nach dem Rechtsmittelzug nächsthöheren Gericht vorlegen, welches seinerseits unverzüglich, spätestens jedoch einen Monat nach Vorlage über die Beschwerde zu entscheiden hat<sup>782</sup>. Macht das Instanzgericht von der in Absatz 3 des künftigen § 198 GVG vorgesehene Selbstabhilfe Gebrauch und ergreift Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung, muss es die Beschwerde nicht dem Beschwerdegericht vorlegen. Der Beschwerdeführer kann Maßnahmen vorschlagen, welche seiner Meinung nach sachdienlich sind. Eine Bindung des

---

<sup>777</sup> Parteien und Beteiligte.

<sup>778</sup> Entwurf S. 9.

<sup>779</sup> Entwurf S. 10.

<sup>780</sup> Entwurf S. 10.

<sup>781</sup> Vgl. § 198 Abs. 2, Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 22.08.2005.

Gerichts an diesen Vorschlag soll gleichwohl nicht bestehen<sup>783</sup>. Hilft das Ausgangsgericht der Beschwerde nicht ab, hat es gegenüber dem Beschwerdegericht Stellung zu nehmen. Ist die im Wege der Selbstabhilfe eingeleitete verfahrenbeschleunigende Maßnahme nach Meinung des Beschwerdeführers ungeeignet, kann dieser trotz der Abhifemaßnahme durch das Ausgangsgericht die Abgabe an das Beschwerdegericht verlangen<sup>784</sup>. Das Beschwerdegericht hat sodann unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb eines Monats nach Vorlage der Beschwerde durch unanfechtbaren Beschluss über die Beschwerde zu entscheiden. Weist das Beschwerdegericht die Untätigkeitsbeschwerde als unbegründet zurück, soll ein weiteres Rechtsmittel hiergegen nicht gegeben sein. Ist die Beschwerde hingegen begründet, hat das Beschwerdegericht dem Ausgangsgericht eine Frist zu setzen, innerhalb derer das vorlegende Gericht verfahrensfördernde Maßnahmen zu ergreifen hat<sup>785</sup>. Maßnahmen, die das Gericht zur Förderung des Verfahrens erlassen muss, sieht der Gesetzentwurf nicht vor. Eine konkrete Handlungsanweisung des Beschwerdegerichts ist gerade nicht vorgesehen<sup>786</sup>. Die verfahrensfördernde Maßnahme muss allerdings geeignet sein, das Verfahren innerhalb angemessener Frist abzuschließen<sup>787</sup>. Sollte sich das Ausgangsgericht an die Anweisung des Beschwerdegerichts nicht halten, soll hierin eine Dienstpflichtverletzung liegen, die einen Amtshaftungsanspruch begründet<sup>788</sup>. Um eine sich ständig wiederholende Untätigkeitsbeschwerde auszuschließen, plant die Bundesregierung die Einführung des § 198 Abs. 6 GVG. Die Vorschrift soll sichergestellt, dass eine Untätigkeitsbeschwerde vor Ablauf von 6 Monaten, seit das Ausgangsgericht unter Stattgabe der Beschwerde eine verfahrensfördernde Maßnahme erlassen hat, nicht erneut erhoben werden kann. Hat das Beschwerdegericht das Ausgangsgericht zum Erlass einer verfahrensbeschleunigenden Maßnahme angehalten, soll eine erneute Beschwerde nur mit der Begründung statthaft sein, dass das Ausgangsgericht sich nicht an die überinstanzliche Entscheidung gehalten hat<sup>789</sup>.

---

<sup>782</sup> Vgl. § 198 Abs. 3, Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 22.08.2005.

<sup>783</sup> Entwurf S. 11.

<sup>784</sup> Entwurf S. 12.

<sup>785</sup> Vgl. § 198 Abs. 5, Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 22.08.2005.

<sup>786</sup> Entwurf S. 11.

<sup>787</sup> Entwurf S.4 und S.12

<sup>788</sup> Entwurf S.12.

## B. Stellungnahmen zum Gesetzentwurf

### I. Regelungszweck

#### 1. Meinungsstand

In der Richterschaft<sup>790</sup> stößt der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums überwiegend auf Ablehnung. Der Deutsche Richterbund<sup>791</sup> äußert bereits Zweifel daran, ob die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 13 EMRK tatsächlich, so wie das Bundesjustizministerium unterstellt, einen formellen Rechtsbehelf fordert, um der Gefahr der Verletzung des Rechtes auf ein zügiges Verfahren zu begegnen. Nach Ansicht des Deutschen Richterbundes<sup>792</sup> wird die Einführung eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes den von der Bundesregierung geplanten Zweck, nämlich den einer Verfahrensbeschleunigung, nicht erreichen. Die Untätigkeitsbeschwerde führe einzig zu einer Überlastung der Justiz<sup>793</sup>. Ein zusätzlicher Rechtsbehelf, so die Richterschaft<sup>794</sup>, bewirke genau das Gegenteil einer Verfahrensbeschleunigung. Der Gesetzentwurf soll darüberhinaus zu einem verfassungswidrigen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit führen, weil das Grundgesetz jede äußere Einflussnahme auf die richterliche Entscheidung verbiete<sup>795</sup>. Eine vom Beschwerdegericht gesetzte Frist zwingt den Richter in

---

<sup>789</sup> Entwurf S. 13.

<sup>790</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung Oktober 2005, abrufbar unter: [Http://www.nrb-info.de/stellung/untatigkeit.html](http://www.nrb-info.de/stellung/untatigkeit.html); Neue Richtervereinigung, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung vom 17.09.2005, abrufbar unter: [Http://www.nrv-net.de](http://www.nrv-net.de); Bund Deutscher Finanzrichter und Finanzrichterinnen, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung vom 30.09.2005, abrufbar unter: [Http://www.bdfi.de](http://www.bdfi.de); Verband sächsischer Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter, BDVR 2005, 153; Bund Niedersächsischer Sozialrichter, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung vom 15.12.2006, abrufbar unter: [Http://www.nrb-info/sozialg/newsletter.html](http://www.nrb-info/sozialg/newsletter.html); Bilsdorfer, NJW, Editorial Heft 46/2005; kritisch Jakob, ZZP 119. Band (2006), 303 (328).

<sup>791</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung, Oktober 2005, S.1.

<sup>792</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung, Oktober 2005, S.1; ebenso Neue Richtervereinigung, Presseerklärung vom 17.09.2005, S.1.

<sup>793</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung, Oktober 2005; Neue Richtervereinigung, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung vom 17.09.2005; Bilsdorfer, NJW, Editorial Heft 46/2005; Hamburgischer Richterverein, MHR 3/05,2; Verband sächsischer Verwaltungsrichter, BDVR 2005, 153; Bund Deutscher Finanzrichterinnen und Finanzrichter, Stellungnahme vom 30.09.2005. Vgl. auch zu den Auswirkungen des Hessischen Entwurfs einer Untätigkeitsbeschwerde des Jahres 2003 Vorwerk, JZ 2004, 553 (556).

<sup>794</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung, Oktober 2005; Neue Richtervereinigung, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung, vom 17.09.2005; Clausen, JuS 1999, 474 (478).

<sup>795</sup> Bund Deutscher Finanzrichter und Finanzrichterinnen Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung vom 30.09.2005; Neue Richtervereinigung, Stellungnahme zum

einen zeitlichen Rahmen der Entscheidungsfindung<sup>796</sup>. Die von einem Obergericht gesetzten Fristen verböten sich ebenso<sup>797</sup>, wie die Auferlegung von Standards durch Gerichtspräsidien<sup>798</sup>, durch welche Richter zur Verfahrensbeschleunigung angehalten werden<sup>799</sup>. Auch die Anwaltschaft<sup>800</sup> übt Kritik am Gesetzentwurf der Bundesregierung. Die Bundesrechtsanwaltskammer<sup>801</sup> ist ebenso wie der Deutsche Richterbund der Auffassung, die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde schaffe die Gefahr einer zusätzlichen Verfahrensverzögerung. Zwar begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer<sup>802</sup> sowohl die Einführung eines Rechtsbehelfes zur Förderung effektiven Rechtsschutzes, als auch die Verortung einer Untätigkeitsbeschwerde für alle Gerichtsbarkeiten im Gerichtsverfassungsgesetz. Sie kritisiert jedoch<sup>803</sup>, dass die von der Bundesregierung beabsichtigte präventiv verfahrensrechtliche Lösung den Ablauf des Verfahrens zusätzlich behindere, da die Akten zum Beschwerdegericht und wieder zurück zum Ausgangsgericht versandt werden müssten. Hierdurch könne eine Verfahrensbehinderung nicht vermieden werden. Das Gesetz müsse, um seinen Regelungszweck zu erreichen, eine Sanktion vorsehen. Diese müsse derart aussehen, dass mit der stattgebenden Entscheidung des Beschwerdegerichtes bereits von Gesetzes wegen die Feststellung einer Amtspflichtverletzung einhergeht<sup>804</sup>. Nur über materiellen Druck soll nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer<sup>805</sup> sichergestellt werden können, dass die Erledigung gerichtlicher Verfahren in angemessener Frist erfolgt. Der Deutsche Anwaltsverein<sup>806</sup> lehnt den Gesetzentwurf der Bundesregierung ab und fordert an seiner Stelle die Anpassung des Amtshaftungsrechtes an die Vorgaben des EGMR. Nach Auffassung des Deutschen Anwaltsvereins ist die Einführung einer

---

Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, vom 17.09.2005, S.2; Schreiben der Neuen Richtervereinigung an den Menschenrechtskommissar des Europarates Herrn Hammerberg, vom 15.11.2006; Sächsische Richtervereinigung, Stellungnahme zum Gesetz über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Rechts auf ein zügiges gerichtliches Verfahren (Untätigkeitsbeschwerdengesetz), zustimmend Jakob, ZZP 2006, 303 (328).

<sup>796</sup> Neue Richtervereinigung, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung vom 17.09.2005, S.2.

<sup>797</sup> Schreiben der Neuen Richtervereinigung an den Menschenrechtskommissar des Europarates Herrn Hammerberg, vom 15.11.2006.

<sup>798</sup> <http://www.verwaltungsgerichtsbarkeit.de>.

<sup>799</sup> Fn. 809.

<sup>800</sup> Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, Nr. 28/2005, abrufbar unter: <http://www.brak.de>; Stellungnahme Deutscher Anwaltsverein, Nr. 24/2003, abrufbar unter: <http://www.anwaltverein.de>.

<sup>801</sup> Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, Nr. 28/2005, abrufbar unter: <http://www.brak.de>.

<sup>802</sup> Fn. 823.

<sup>803</sup> Fn. 823.

<sup>804</sup> Fn. 823.

<sup>805</sup> Fn. 823.

Untätigkeitsbeschwerden nicht zielführend, um die Problematik überlanger Gerichtsverfahren in den Griff zu bekommen.

## 2. Eigene Stellungnahme

### a. Kritikpunkt: Fehlender Gesetzgebungsauftrag

Ausgangspunkt der Kudla- Entscheidung des EGMR<sup>807</sup> und damit Grundlage des Referentenentwurfs<sup>808</sup> war die Beschwerde eines polnischen Beschwerdeführers. Dieser wendete sich gegen die unangemessene Dauer seiner Untersuchungshaft und die fehlende Möglichkeit, sich hiergegen mit Hilfe der Beschwerde vor einem nationalen Gericht zur Wehr setzen zu können. Der Beschwerdeführer sah hierin einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 13 EMRK. Die Entscheidung des EGMR war in zweierlei Hinsicht von grundlegender Bedeutung. Zum einen wurde in der Kudla Entscheidung des EGMR das Verhältnis zwischen Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 EMRK neu bestimmt. Diese Verhältnis hatte der EGMR in der Vergangenheit<sup>809</sup> so aufgefasst, dass die Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 EMRK *lex specialis* gegenüber Art. 13 EMRK sein sollte. Zur Begründung wurde auf die engeren Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK gegenüber Art. 13 EMRK verwiesen. In der Kudla Entscheidung löste sich der EGMR erstmals von seiner bisherigen Auffassung indem er erklärte, dass die Vorschrift des Art. 6 Abs. 1 EMRK die Vorschrift des Art. 13 EMRK in den Fällen nicht verdrängt, in denen keine Überschneidung der Tatbestände vorliegt. Dies, so der EGMR, sei insbesondere dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer neben der überlangen Verfahrensdauer auch das Fehlen einer entsprechenden Rechtsschutzmöglichkeit im nationalen Recht rügt. In diesen Fällen verstärke Art. 13 EMRK den Schutz des Art. 6 Abs. 1 EMRK insoweit, als dem Betroffenen direkt ein Recht zur Beschwerde zu den nationalen Gericht gegeben werde. Die zeitgleiche Anwendbarkeit der Vorschrift des Art. 13 EMRK und Art. 6 Abs. 1 EMRK ist nach Auffassung des EGMR gerade deshalb erforderlich, da es andernfalls zu einer

---

<sup>806</sup> Deutscher Anwaltsverein, Stellungnahme Nr. 24/2003.

<sup>807</sup> EGMR, NJW 2001, 2694f.

<sup>808</sup> Entwurf S. 1.

<sup>809</sup> Vgl. hierzu EGMR, NJW 2001, 2694 (2699).

sofortigen Rüge zum EGMR komme, obwohl eine Prüfung im nationalen Rechtsschutzsystem sinnvoller ist<sup>810</sup>.

Der am Referentenentwurf geübten Kritik des fehlenden Gesetzgebungsauftrages ist zuzugestehen, dass sich aus der Kudla Entscheidung noch nicht die Notwendigkeit eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes ableiten lässt, da der EGMR in der Kudla Entscheidung noch ausdrücklich erklärt hat, dass Art. 13 EMRK nicht zwingend das Vorhandensein eines besonderen Rechtsbehelfs im staatlichen Rechtsschutzsystem fordert. Die Anforderungen an Art. 13 EMRK sollen auch durch das Zusammenwirken mehrerer staatlicher Rechtsbehelfe erfüllbar sein<sup>811</sup>. In der sog. Sürmeli/Deutschland- Entscheidung des EGMR wurde die Bundesrepublik Deutschland vom EGMR<sup>812</sup> im Jahre 2006 jedoch verurteilt, an den Beschwerdeführer 10.000,00 € als Ersatz für einen erlittenen Nichtvermögensschaden, sowie weitere 4.672,89€ als Ersatz für Kosten und Auslagen zu zahlen<sup>813</sup>, weil in der Bundesrepublik Deutschland kein wirksamer Rechtsbehelf existiert, welcher den Anforderungen des Art. 13 EMRK dadurch genügt, dass er ein gerichtliches Verfahren beschleunigt oder angemessene Wiedergutmachung für eingetretene Verzögerungen verschafft<sup>814</sup>. Diese Rechtsprechung des EGMR steht zwar im Gegensatz zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>815</sup>, welches noch im Jahre 2005 die Verpflichtung des Gesetzgebers, die Rahmenbedingung herstellen zu müssen damit effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden kann, zwar anerkannt hatte, die Möglichkeit der zivilrechtlichen Haftung und des Richterdienstrechtes aber für ausreichend hielt. Dennoch folgt aus der Sürmeli Entscheidung<sup>816</sup> ein eindeutiger Auftrag an den deutschen Gesetzgeber<sup>817</sup>. Die vom Deutschen Richterbund<sup>818</sup> aufgeworfene Frage, ob die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 13 EMRK tatsächlich einen formellen Rechtsbehelf fordert, um der Gefahr der Verletzung des Rechtes auf ein

---

<sup>810</sup> EGMR, NJW 2001, 2694 (2700).

<sup>811</sup> EGMR, NJW 2001, 2694f.

<sup>812</sup> EGMR, NJW 2006, 2389.

<sup>813</sup> EGMR, NJW 2006, 2389.

<sup>814</sup> EGMR, NJW 2006, 2389 (2392).

<sup>815</sup> BVerfG, NJW 2005, 3488 (3489).

<sup>816</sup> EGMR, NJW 2006, 2389.

<sup>817</sup> Roller, DRiZ 2007, 82; Papier, DRiZ 2006, 261 (263); Richterdienstrecht und Amtshaftungsrecht bieten entgegen der Auffassung des Bundesverfassungsrechts keine hinreichenden Rechtsschutzmöglichkeiten; vgl. hierzu die Darstellung unter S. 108f.

<sup>818</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, Oktober 2005, S.1.



zügiges Verfahren zu begegnen, ist mit der Sümerli-Entscheidung des EGMR beantwortet<sup>819</sup>.

#### b. Kritikpunkt: Zusätzliche Verfahrensverzögerung

Die von Justiz und Anwaltschaft geübte Kritik, durch den Rechtsbehelf einer Untätigkeitsbeschwerde drohe eine zusätzliche Verfahrensverzögerung<sup>820</sup>, wurde bereits gegen den Entwurf einer Untätigkeitsbeschwerde des hessischen Justizministeriums im Jahre 2003 vorgebracht<sup>821</sup>. Vorwerk<sup>822</sup> wendete im Jahre 2004 gegen den von der Hessischen Staatsregierung veröffentlichten Gesetzentwurf ein, ein Untätigkeitsbeschwerdegesetz werde zu bloßem Aktionismus führen, der Arbeitskraft nur verlagere, so dass durch den Entzug von Personalkraft in anderen Verfahren diese verzögert würden.

Diese Kritik ist nicht überzeugend. Vorwerk ist zwar zuzugestehen, dass jedes Rechtsbehelfsverfahren mit einem zusätzlichen Arbeitsaufwand verbunden ist, der sich auf die gesamte Dauer eines gerichtlichen Verfahrens notwendig auswirkt. Bereits die Existenz einer Untätigkeitsbeschwerde wird jedoch einen verfahrensbeschleunigenden Effekt erzielen. Jedes Gericht wird bestrebt sein, Untätigkeit zu vermeiden, um einer Stellungnahmepflicht gegenüber dem Obergericht zu entgehen<sup>823</sup>. Die diesbezügliche Kritik<sup>824</sup>, ein Gericht werde lediglich sinnentleerte Verfügungen erlassen, welche einzig dazu dienen werden die Untätigkeitsbeschwerde zu vermeiden und nicht das Verfahren zu beschleunigen, ist zu entgegnen, dass der so handelnde Richter sich der Gefahr einer Dienstaufsichtsbeschwerde aussetzen wird. Die Amtspflicht, eine Rechtssache einer zeitgerechten Erledigung zuzuführen, ist dienstrechtlich gerade überprüfbar<sup>825</sup>. Hinzu kommt, dass ein Richter, der eine Verfügung nicht deswegen erlässt, weil er eine Verfahrensbeschleunigung erreichen will, sondern einzig deshalb, damit er einen ansonsten drohenden Rechtsbehelf vereitelt,

---

<sup>819</sup> Papier, DRiZ 2006, 261 (263).

<sup>820</sup> Vgl. auch die dahingehende Kritik von Richter J.K.Casadavalle, NJW 2001, 2694 (2701).

<sup>821</sup> Vorwerk, JZ 2004, 553 (555).

<sup>822</sup> Fn. 833.

<sup>823</sup> Redeker, NJW 2003, 488 (489). Die Stellungnahmepflicht im Fall der Nichtabhilfe der Untätigkeitsbeschwerde folgt aus § 198 Abs. 3 Satz 2 GVG n.F.

<sup>824</sup> Martin Redeker, AnwBl. 2004, 71 (75).

<sup>825</sup> S. 102f.; Fn. 762.

wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen sein dürfte<sup>826</sup>. Gegen die Befürchtung eine Untätigkeitsbeschwerde werde einzig zu einer Verfahrensverzögerung führen, spricht aber insbesondere, dass der von der Bundesregierung geplante Gesetzentwurf konkrete Fristen vorsieht, bis wann über die Untätigkeitsbeschwerde entschieden worden sein muss<sup>827</sup>. Der Zeitpunkt der Entscheidung über die Untätigkeitsbeschwerde ist aufgrund dieser Fristenregelung nicht unbestimmt. Ist in Fällen gänzlicher richterlicher Untätigkeit demgegenüber völlig ungewiss, wann über den Rechtsstreit entschieden werden wird, kann mit dem Rechtsbehelf nicht stets und denknotwendig eine zusätzliche Verfahrensverzögerung verbunden sein. Aber selbst dann, würde man unterstellen, dass eine erhobene Untätigkeitsbeschwerde stets zu einer Verfahrensverzögerung führt, dürfte zu erwarten sein, dass der Beschwerdeführer bereit sein wird diese in Kauf zu nehmen, erlangt er dadurch die Gewissheit, dass das Verfahren jedenfalls vorangetrieben und die Rechtsangelegenheit zum Abschluss gebracht werden wird<sup>828</sup>. Gerade die durch Untätigkeit entstehende Ungewissheit, wann über das Begehren abschließend entschieden werden wird, ist bereits jetzt maßgebliches Kriterium für die Zulassung der Untätigkeitsbeschwerde im Zivilprozess<sup>829</sup>. Der Einwand<sup>830</sup>, eine Untätigkeitsbeschwerde sei nicht sachdienlich, weil sie die Ursache der Verfahrensverzögerung, nämlich die Arbeitsüberlastung der Gerichte, nicht beseitige, kann den zu erwartenden verfahrensbeschleunigenden Effekt einer Untätigkeitsbeschwerde nicht in Frage stellen. Die überlange Dauer von Gerichtsverfahren folgt nicht einzig daraus, dass Gerichte personell unterbesetzt sind. Strukturelle Defizite in den Organisationsabläufen sowie Mängel der persönlichen Arbeit der Richter tragen in nicht unerheblichem Maße zur Verfahrensverzögerung bei<sup>831</sup>. Die Existenz eines Rechtsbehelfs gegen

---

<sup>826</sup> Zur Besorgnis der Befangenheit in Fällen des willkürlichen Verfahrensverstößes OLG Naumburg, EzFamR aktuell 2003, 155.

<sup>827</sup> Gegen den Eintritt einer weiteren Verfahrensverzögerung, wenn das Rügeverfahren Fristen vorsieht Redeker, NJW 2003, 488 (489).

<sup>828</sup> Redeker, NJW 2003, 488.

<sup>829</sup> Fn. 522.

<sup>830</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetz der Bundesregierung, Oktober 2005.

<sup>831</sup> Balzer, DRiZ 2007, 88; Roller, DRiZ 2007, 82 (85); Mackenroth, DRiZ 2006, 241 (243); Dombek, DRiZ 2006, 247, Ewer, AnwBl. 2004, 92; BDVR-Rundschreiben 03/2004, S. 123; OVG Münster, DRiZ 2002, 227.

richterliche Untätigkeit wird dazu beitragen, dass die Justiz ihre Geschäftsabläufe optimiert<sup>832</sup>.

#### c. Kritikpunkt: Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit

Der von der Bundesregierung geplante Gesetzentwurf begründet keinen Eingriff in die verfassungsrechtlich besonders geschützte richterliche Unabhängigkeit<sup>833</sup>. Das Beschwerdegericht wird gemäß des geplanten § 198 Abs. 5 GVG lediglich ermächtigt, eine Frist zu setzen innerhalb der das Ausgangsgericht die nach seinem Dafürhalten geeigneten Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung zu ergreifen hat<sup>834</sup>. Der von der Bundesregierung geplante Gesetzentwurf räumt dem Beschwerdegericht lediglich die Möglichkeit ein, das Ausgangsgericht zur Erledigung anzuhalten. Eine derartige Maßnahme ist bereits im gegenwärtigen Dienstaufsichtsrecht zulässig und rechtlich nicht zu beanstanden<sup>835</sup>. Die dem Beschwerdegericht vom Gesetzentwurf eingeräumten Befugnisse berühren nicht den Kernbereich richterlicher Unabhängigkeit, sondern betreffen lediglich den äußeren Ordnungsbereich<sup>836</sup>. Richterliches Handeln ist bereits gegenwärtig insoweit rechtlich überprüfbar, als die zeitgerechte Erledigung eines Verfahrens betroffen ist<sup>837</sup>. Die Richterliche Unabhängigkeit bewahrt den Richter zwar vor der Anweisungen, einen konkreten Termin zur Durchführung der mündlichen Verhandlung bestimmen oder eine konkrete Maßnahmen zur Beschleunigung eines gerichtlichen Verfahrens anordnen zu müssen<sup>838</sup>. Eine derartige Handlungsanweisung sieht der Gesetzentwurf aber gerade nicht vor. Die Gerichte werden durch den von der Bundesregierung geplanten Rechtsbehelf nicht einer weitergehenden und verfassungswidrigen Kontrollinstanz ausgesetzt. Ein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit liegt auch nicht deshalb vor, weil das Ausgangsgericht aufgrund einer angespannten Personalsituation eine vom Beschwerdegericht ausgesprochene Handlungsanweisung nicht befolgen kann.

<sup>832</sup> Redeker, NJW 2003, 488 (489); zum Sinn und Zweck des Gesetzentwurfs, die Gerichte dazu zu veranlassen, überhaupt etwas zu tun, Kroppenber, ZZP 119. Band (2006) 177 (189).

<sup>833</sup> A.A. Neue Richtervereinigung, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung vom 17.09.2005, S.2.

<sup>834</sup> Entwurf S. 4.

<sup>835</sup> BGH, 1985, 1714; NJW 1984, 2315; 1969, 2199; 1967, 2054; 1964, 2415; Hummer, S. 146.

<sup>836</sup> Zur Abgrenzung zwischen einem unzulässigen Eingriff in den Kernbereich und dem zulässigen Eingriff in den äußeren Ordnungsbereich, BGH, NJW 1978, 2509. Kritisch hierzu Classen, v.Mangoldt/Klein/ Stark, Art. 97 Rdnr. 2.

<sup>837</sup> Redeker, SächsVBl. 2007, 73 (77).

Die mangelhafte Ausstattung der Justiz mit personellen und sachlichen Mitteln ist kein Rechtfertigungsgrund für eine Verzögerung des Verfahrens<sup>839</sup>. Die verfassungsrechtlich geschützte richterliche Unabhängigkeit darf nicht dazu führen, dass richterliches Verhalten einer Sanktionierung entzogen wird, obwohl es gegen Recht und Gesetz verstößt<sup>840</sup>. Die in Art. 97 Abs. 1 GG geregelte richterliche Unabhängigkeit ist kein Standesprivileg der Richter, sondern soll in erster Linie Eingriffe der Exekutive verhindern<sup>841</sup>. Wenn der Schutzbereich richterlicher Unabhängigkeit grundsätzlich auch die Unabhängigkeit des Richters gegenüber anderen Gerichten umfasst, so dass Gerichte auch von der Rechtsauffassung übergeordneter Gerichte abweichen dürfen<sup>842</sup>, die Rechtspflege mithin konstitutionell uneinheitlich ist<sup>843</sup>, sind Funktionsbeeinträchtigungen doch gleichwohl zulässig<sup>844</sup>. Die Anweisung zur Verfahrensfortführung durch ein Obergericht berührt den Schutzbereich richterlicher Unabhängigkeit gerade nicht, ist verfassungsrechtlich damit auch nicht zu beanstanden<sup>845</sup>. Die mögliche Einflussnahme auf fachgerichtliches Handeln durch eine höhere Instanz ist einem Rechtsbehelfsverfahren immanent, so dass die im Gesetz angelegten Eingriffsbefugnisse die Unabhängigkeit der Richter nicht verletzen. Der von der Bundesregierung geplante Entwurf einer Untätigkeitsbeschwerde dient der Erhaltung einer geordneten Rechtspflege<sup>846</sup>, berührt die richterliche Unabhängigkeit damit nicht<sup>847</sup>. Der im Gesetzentwurf angelegte Rechtsbehelf ist vielmehr grundsätzlich geeignet, ein gerichtliches Verfahren zu beschleunigen<sup>848</sup>.

---

<sup>838</sup> BGH, NJW 1995, 731 (732); NJW 1988, 421; NJW 1987, 1197 (1198); Redeker, SächsVBl. 2007, 73 (76).

<sup>839</sup> BGH, NJW 2007, 830; Brüning, NJW 2007, 1094 (1096 m.w.N.).

<sup>840</sup> Dombek, DRiZ 2007, 247 (249); Schütz, ThürVBl. 2006, 81 (83).

<sup>841</sup> BVerfGE 14, 56 (69); 26, 186 (198); 27, 312 (322); 31, 137 (140); 36, 174 (185); 60, 175 (214).

<sup>842</sup> BVerwG, NJW 1996, 867.

<sup>843</sup> BVerfGE 87, 273 (278); 12, 67 (71); 31, 137 (140).

<sup>844</sup> Herzog, M/D Art. 97 Rdnr. 35f.

<sup>845</sup> BVerfG, NJW 2005, 2686 (2687); NJW 2005, 1105; Redeker, NJW 2003, 488 (489).

<sup>846</sup> Zur Zulässigkeit dienstaufsichtsrechtlicher Maßnahmen, die eine geordnete Rechtspflege gewährleisten sollen, BGH, NJW 1995, 731 (732).

<sup>847</sup> Steinbeiß-Winkelmann, ZRP 2007, 177 (180); Dombek, DRiZ 2007, 247 (249).

<sup>848</sup> Roller, DRiZ 2007, 82 (87); BRAK, Stellungnahme- Nr. 28/2005, S.2: Deutscher Notarverein, Stellungnahme vom 27.09.2005. Für eine nur eingeschränkte Tauglichkeit, Kroppenberg, ZZP 119. Band (2006) 177 (198). Für die Einführung eines Rechtsbehelfs gegen Verfahrensverzögerung bereits Redeker, NJW 2003, 488 (489). A.A. Deutscher Anwaltsverein, Stellungnahme Nr. 24/2003, S.18; Bilsdorfer, Editorial NJW 2005, Heft 46.

## II. Regelungsinhalt

### 1. Meinungsstand

#### a. Tatbestand

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung normiert in § 198 Abs. 1 GVG, die Parteien oder Beteiligten können Beschwerde erheben, wenn ein anhängiges gerichtliches Verfahren ohne zureichenden Grund nicht in angemessener Frist gefördert wird<sup>849</sup>. Die Formulierung des § 198 Abs. 1 GVG-E, insbesondere die geplante Einführung des Tatbestandsmerkmals angemessene Frist, stößt auf Kritik<sup>850</sup>. Die Kritiker befürchten<sup>851</sup>, dass Sachverhalte nicht ohne weiteres unter das Tatbestandsmerkmal „angemessene Frist“ subsumiert werden können, wenn das Ausgangsgericht als auch das übergeordnete Gericht entsprechend den Anforderungen des BVerfG und des EGMR die komplexen Umstände, die zur Verfahrensverzögerung geführt haben, innerhalb der in § 198 Abs. 5 GVG bestimmten Entscheidungsfrist überprüfen müssen. Die Bundesrechtsanwaltskammer<sup>852</sup> schlägt insoweit vor, die extremen Erscheinungsformen, die den Tatbestand der Norm erfüllen, bereits im Gesetzestext zu kennzeichnen. Insoweit wird folgende Regelung befürwortet: Dass Unterlassen jeglicher verfahrensfördernder Maßnahmen innerhalb eines Jahres soll eine gesetzliche Vermutung begründen, dass ein Gericht das Verfahren ohne zureichenden Grund nicht in angemessener Frist gefördert hat. Die Vermutung zu widerlegen, soll dem Gericht auferlegt werden. Auch der Deutsche Richterbund<sup>853</sup> fordert eine Klarstellung im Gesetzestext. Anders als die Bundesrechtsanwaltskammer fordert der Deutsche Richterbund jedoch nicht die Einführung von Extrembeispielen, sondern vielmehr eine Klarstellung, dass die Grenze der Angemessenheit stets nur dann als überschritten gelten soll, wenn ein

---

<sup>849</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 22.08.2005.

<sup>850</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, Oktober 2005; Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, Nr. 28/2005, S. 2; BDVR, Stellungnahme vom 30.09.2005, S. 4; vgl. bereits die Anmerkungen des Deutschen Anwaltsvereins zum Urteil des EGMR und der bereits im Jahre 2003 geplanten Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde, Stellungnahme Deutscher Anwaltsverein, Mai 2003, S. 14.

<sup>851</sup> Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, Nr. 28/2005, S. 3.

<sup>852</sup> Fn. 863

<sup>853</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, Oktober 2005.

Verstoß gegen die EMRK zu befürchten ist. Diese Klarstellung soll nach Auffassung des Deutschen Richterbundes den Ausnahmecharakter der Untätigkeitsbeschwerde deutlich machen. Der Deutsche Richterbund befürwortet des Weiteren die Einführung einer Mindestfrist, vor deren Ablauf eine Untätigkeitsbeschwerde nicht erhoben werden darf<sup>854</sup>. Die Mindestfrist soll ein Jahr betragen. Die Gefahr, dass eine Mindestfrist zur Erhebung der Untätigkeitsbeschwerde geradezu einladen könnte, wird vom Deutschen Richterbund als gering eingestuft. Anders als der Deutsche Richterbund und die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt der Deutsche Notarverein<sup>855</sup> die im geplanten § 198 Abs. 1 GVG gewählte offene Formulierung. Dass der Tatbestand nicht regelt, wann von Untätigkeit auszugehen ist, soll unschädlich sein, weil zur Subsumtion auf die vom Bundesverfassungsgericht und dem EGMR aufgestellten Kriterien zurückgegriffen werden könne. Nach Auffassung des Deutschen Notarvereins würden erläuternde Ausführungen im Gesetz den Tatbestand überlasten<sup>856</sup>. Eine offene Formulierung des Tatbestandes gewährleiste, dass den Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung getragen werden könne. Roller<sup>857</sup> schlägt zur Prüfung der Einschlägigkeit des Tatbestandsmerkmals angemessene Frist hingegen ein zweistufiges Prüfsystem vor. Zunächst soll festzustellen sein, ob eine Abweichung von der allgemein üblichen Bearbeitungszeit vorliegt. Die allgemein übliche Arbeitszeit soll dabei ein nicht zu knapp zu bemessener Wert sein, der von der Art der anstehenden richterlichen Handlung abhängen müsse. Wird ein Abweichen von der allgemein üblichen Bearbeitungszeit festgestellt, sollen die Besonderheiten des Einzelfalles anhand der Kriterien von Bundesverfassungsgericht und EGMR bewertet werden<sup>858</sup>. Bei Arbeitsüberlastung soll das Gericht die Pflicht treffen, eine Arbeitsreihenfolge festlegen zu müssen. Hat das Gericht eine Arbeitsreihenfolge festgelegt, soll eine Untätigkeitsbeschwerde unbegründet sein. Dies soll unabhängig davon gelten, wie lange das Verfahren insgesamt andauert hat. Einzig möglich sollen dann Amtshaftungsklage oder Beschwerden zum EGMR sein<sup>859</sup>.

---

<sup>854</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, Oktober 2005; S. 2. Als Vorbild soll hier die in § 75 VwGO geregelte Frist dienen.

<sup>855</sup> Deutscher Notarverein, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, vom 27.09.2005, abrufbar unter: [Http://www.dnotv.de](http://www.dnotv.de).

<sup>856</sup> Fn. 867

<sup>857</sup> Roller, DRiZ 2007, 82 (84).

<sup>858</sup> Roller, DRiZ 2007, 82 (85).

## b. Rechtsfolge

Der vom Bundesministerium der Justiz geplante § 198 GVG sieht vor, dass einer begründeten Untätigkeitsbeschwerde dadurch abzuhelpen ist, dass das Ausgangsgericht unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb eines Monats, Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung zu ergreifen hat<sup>860</sup>. Andernfalls muss das Gericht innerhalb eines Monats die Beschwerde dem nach dem Rechtsmittelzug nächsthöheren Gericht vorlegen<sup>861</sup>. Das Beschwerdegericht hat unverzüglich, spätestens jedoch einen Monat nach Vorlage der Beschwerde, über diese durch unanfechtbaren Beschluss zu entscheiden und, sollte die Beschwerde begründet sein, dem Beschwerdegericht eine Frist zu bestimmen, innerhalb der das vorlegende Gericht Maßnahmen zu ergreifen hat, um das Verfahren innerhalb angemessener Frist abzuschließen. Nicht nur der Tatbestand des § 198 Abs. 1 GVG, sondern auch die in §§ 198 Abs. 3 bis 5 GVG geregelte Rechtsfolge einer begründeten Untätigkeitsbeschwerde stößt auf Kritik. Der Deutsche Richterbund<sup>862</sup> kritisiert an der im Gesetzentwurf in § 198 Abs. 5 GVG vorgesehenen Regelung der Handlungsanweisung des Beschwerdegerichts, diese Stelle einen unzulässigen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit dar. Das Grundgesetz verbiete jede äußere Einflussnahme auf die richterliche Entscheidung. Dies werde durch das Untätigkeitsbeschwerdengesetz unterlaufen. Der Deutsche Richterbund<sup>863</sup> hält lediglich eine Entschädigungsregelung für überlange Gerichtsverfahren für sinnvoll und erachtet die im Gesetzentwurf der Bundesregierung geplante Regelung im Ergebnis für verfassungswidrig und unpraktikabel. Der Bundesrechtsanwaltskammer<sup>864</sup> geht die im Gesetzentwurf angelegte Handlungsanweisung des Beschwerdegerichts hingegen nicht weit genug. Sie fordert die Einführung einer Befugnis, mit deren Hilfe das Beschwerdegericht nicht nur eine Frist, sondern konkrete Maßnahmen mit bindender Wirkung anordnen kann. Die Bundesrechtsanwaltskammer hält es für wenig wahrscheinlich, dass tatsächlich ein verfahrensbeschleunigender Effekt

---

<sup>859</sup> Roller, DRiZ 2007, 82 (85).

<sup>860</sup> Vgl. § 198 Abs. 3, Satz 1, Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 22.08.2005.

<sup>861</sup> Vgl. § 198 Abs. 3, Satz 2, Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 22.08.2005.

<sup>862</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, Oktober 2005; S.1.

<sup>863</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, Oktober 2005, S.3.

<sup>864</sup> Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, Nr. 28/2005, S.4.

eintritt, wenn das Beschwerdegericht eine Frist setzt, innerhalb derer das Ausgangsgericht irgendeine nach seinem Dafürhalten geeignete Maßnahme zu treffen hat<sup>865</sup>. Die vom Gesetzgeber mit dem Untätigkeitsbeschwerdengesetz verfolgte präventive verfahrensrechtliche Lösung wird im Ergebnis aber übereinstimmend sowohl von der Bundesrechtsanwaltskammer als auch vom Deutschen Richterbund abgelehnt. Die Bundesrechtsanwaltskammer hält das geplante Untätigkeitsbeschwerdengesetz aufgrund seiner Zielrichtung zwar dem Grunde nach für erforderlich, aufgrund seines Regelungsinhaltes allerdings für ineffizient. Ohne eine Regelung, wonach mit der Stattgabe einer Untätigkeitsbeschwerde kraft Gesetzes überdies eine Amtspflichtverletzung festgestellt werde, werde das Ziel der Erledigung eines Rechtsstreites in angemessener Frist nicht erreicht. Bereits gegenwärtig wird im Hinblick auf die Rechtsfolgen einer begründeten zivilprozessualen Untätigkeitsbeschwerde vorgeschlagen<sup>866</sup>, dem Beschwerdegericht müsse nicht lediglich eine konkrete Maßnahmeanordnung zugebilligt, sondern vielmehr die gesamte Sachentscheidungsbefugnis zugesprochen werden. Kroppenberg<sup>867</sup> führt insoweit aus, das Fehlverhalten des Erstgerichts werde durch eine Handlungsanweisung nicht ausgeglichen, da die Verbindlichkeit einer derartigen Handlungsanweisung für die untere Instanz zweifelhaft bleibe und der untätige Richter im Verfahren belassen werde. Einen Einriff in die richterliche Unabhängigkeit will Kroppenberg hierin nicht erkenne, da dann, wenn das Beschwerdegericht eine eigene Sachentscheidung treffe, eine Einflussnahme auf den Entscheidungsfindungsprozess des Ausgangsgerichts überhaupt nicht statfinde und sich die Problematik des Eingriffs in die richterliche Unabhängigkeit nicht stelle. Das von Kroppenberg geschilderte Bedürfnis, im Rahmen einer Untätigkeitsbeschwerde die Sachentscheidungsbefugnis auf das Beschwerdegericht zu verlagern, erkennt der Deutsche Notarverein<sup>868</sup> nicht. Die von Kroppenberg erblickte Gefahr, dass das Ausgangsgericht sich an die obergerichtliche Entscheidung nicht gebunden fühlen wird, sieht der Deutsche Notarverein<sup>869</sup> mangels Anhaltspunkten in der Praxis nicht. Der Deutsche

---

<sup>865</sup> Zur Notwendigkeit der Darlegung konkreter Maßnahmen in der Begründung der Entscheidung des Beschwerdegerichts Roller, DRiZ 2007, 82 (87).

<sup>866</sup> Kroppenberg, ZZZ 119. Band (2006), 177 (195).

<sup>867</sup> Kroppenberg, ZZZ 119. Band (2006), 177 (196).

<sup>868</sup> Deutscher Notarverein, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, vom 27.09.2005.

<sup>869</sup> Fn. 880.



Notarverein begrüßt vielmehr die im geplanten § 198 Abs. 3 GVG vorgesehen Möglichkeit der Selbstabhilfe. Diese werde, so die Prognose des Deutschen Notarvereins, dazu führen, dass vor allem in einfach gelagerten Fällen das Ausgangsgericht selbst Abhilfe schaffen und so dem Begehren des Antragsstellers zügig Rechnung getragen wird.

## 2. Eigene Stellungnahme

### a. Kritikpunkt: Angemessene Frist

Die Bewertung der Verfahrensdauer soll sich nach den übereinstimmenden Feststellungen von BVerfG und EGMR stets nach dem Einzelfall richten<sup>870</sup>. Kriterien, wie die Schwierigkeit des Falles, die Bedeutung der Rechtssache oder das Verhalten der Verfahrensbeteiligten sollen bei der Beurteilung Berücksichtigung finden. Aus den Bewertungskriterien von EGMR und BVerfG folgt aber, dass die Überprüfung, ob eine Verfahrensdauer tatsächlich noch angemessen oder bereits verfassungswidrig ist, nur schwer möglich ist. Insbesondere dem Rechtsanwender wird es nur schwer möglich sein nachzuprüfen, ob die Verfahrensdauer noch angemessen ist, wenn Bewertungskriterien, wie beispielsweise die Schwierigkeit des Falles oder die Bedeutung der Rechtssache, für die Bewertung maßgeblich sind<sup>871</sup>. Aus diesen Schwierigkeiten in der Feststellung folgen auch grundlegende verfassungsrechtliche Bedenken. Aus dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot folgt, dass eine Rechtsvorschrift so genau gefasst sein muss, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist<sup>872</sup>. Auslegungsbedürfte Rechtsbegriffe sind verfassungsrechtlich einzig dann unbedenklich, wenn die äußeren Grenzen des Spielraums abgesteckt sind und damit die Möglichkeit besteht, dass die Einhaltung der Grenzen richterlich überprüfbar ist<sup>873</sup>. Dass der Tatbestand des von der Bundesregierung geplanten § 198 Abs. 1 GVG diesen Anforderungen genügt, erscheint höchst fraglich, wenn die nach der amtlichen Begründung von

---

<sup>870</sup> S. 23f.

<sup>871</sup> Zur Problematik der im Gesetzentwurf enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe Jakob, ZZP 119. Band (2006), 303 (330).

<sup>872</sup> BVerfGE 93, 213 (238); 49, 168 (181); 59, 104 (114); 87, 234 (263).

<sup>873</sup> BVerfGE 4, 352 (357); 78, 205 (212); 6, 32 (42); 20, 150 (158); 21, 73 (78).

Bundesverfassungsgericht und EGMR zur Auslegung der Norm heranzuziehenden Kriterien<sup>874</sup> in der Vergangenheit unterschiedlich gewichtet wurden und es sich bei den maßgeblichen Kriterien auch um solche handelt, die sich der Wahrnehmungsphäre des von richterlicher Untätigkeit betroffenen Verfahrensbeteiligten entzieht. Es wird dem Rechtsanwender nicht möglich sein einzuschätzen, ob ein Rechtsstreit derart schwierig einzuschätzen ist, dass dies unweigerlich zu einer Verfahrensverzögerung führen muss. Insbesondere aber der Umstand, dass nach der einheitlichen Bewertung von Bundesverfassungsgericht und EGMR die Frage der Angemessenheit stets einzelfallabhängig zu beantworten ist<sup>875</sup>, begründet Zweifel, dass der Rechtsbehelf die Gebote der Rechtsmittelklarheit wahrt. Dem Rechtsschutzsuchenden ist es allein aufgrund des Tatbestandes der Norm nicht möglich vorherzusagen, ob sein Rechtsbehelf erfolgreich sein wird<sup>876</sup>. Eine relative Prognose wäre dem Rechtsanwender einzig dann möglich, enthielte der Gesetzestext Regelbeispiele welche normieren, wann von einer nicht mehr angemessenen Verfahrensförderung durch das Ausgangsgericht regelmäßig auszugehen ist<sup>877</sup>. Ohne derartige Regelbeispiele besteht aufgrund des einzelfallabhängigen und damit sehr weitläufigen Begriffsverständnis des Tatbestandsmerkmals angemessene Frist die Gefahr, dass der Rechtsanwender sich veranlasst sehen wird, den Rechtsbehelf bereits im Zweifel einzulegen. Dies würde aber den Eintritt des von der Rechtsprechung befürchteten Effekts einer zusätzlichen Belastung der Justiz<sup>878</sup>, sicherlich wahrscheinlich machen. Der vom Deutschen Notarverein befürwortete offene Tatbestand ist abzulehnen. Insoweit überzeugt einzig der Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer, den Tatbestand der Norm durch Regelbeispiele zu konkretisieren.

---

<sup>874</sup> S. 23f.

<sup>875</sup> Fn. 153.

<sup>876</sup> BVerfGE 49, 148 (164); 87, 48 (65); 107, 395 (416). Zu den Anforderungen an das Gebot der Rechtsmittelklarheit BSG vom 21.05.2007 - B 1 KR 4/07 S unter Verweis auf BVerfGE 107, 395 (416); BVerfG, NJW 2005, 2685 (2687); NJW 2003, 1924.

<sup>877</sup> Zur gebotenen Kennzeichnung von Extremerscheinungsformen bereits im Gesetzestext, Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 28/2005, S. 3. Für die Einführung einer Justizverweigerungsbeschwerde, die nach Ablauf einer bestimmten Untätigkeitsfrist bereits begründet sein soll, Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S.146. Das Bundessozialgericht vermutet einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK, wenn eine Verfahrensdauer von 3 Jahre festgestellt wird, BSG, Urteil vom 13.12.2005 – B 4 RA 220/04.

<sup>878</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, Oktober 2005; S.1. Oktober 2005; Neue Richtervereinigung, Stellungnahme zum Entwurf eines

b. Kritikpunkt: Handlungsanweisung des Beschwerdegerichts

Die am Gesetzentwurf geübte Kritik, die Möglichkeit der Einflussnahme des Beschwerdegerichts ginge zu weit<sup>879</sup>, überzeugt ebensowenig wie die Auffassung, eine Untätigkeitsbeschwerde müsse zu einer Sachentscheidung des Beschwerdegerichts führen<sup>880</sup>. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 22.08.2005 räumt dem Beschwerdegericht genau die Einflussnahmemöglichkeiten ein, durch die effektiver Rechtsschutz hergestellt wird, ohne dass das gesetzlich zulässige Maß an Einflussnahme auf das Ausgangsgericht überschritten wird. In der zivilgerichtlichen Judikatur<sup>881</sup>, in der die Untätigkeitsbeschwerde bereits seit langem anerkannt ist, wurde bisher weder die Sachentscheidungsbefugnis des Beschwerdegerichts, noch die konkrete Handlungsanweisung gegenüber dem Ausgangsgericht für zulässig oder erforderlich gehalten. Die einzige Befugnis, welche die Zivilgerichtsbarkeit dem Beschwerdegericht in einem Untätigkeitsbeschwerdeverfahren bisher eingeräumt hat, war das Anempfehlen der äußersten Verfahrensbeschleunigung<sup>882</sup>. Diese Rechtsprechung überzeugt und sollte auch bei der Ausgestaltung eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes Berücksichtigung finden. Dem Beschwerdegericht eine Sachentscheidungsbefugnis einzuräumen, wie dies Kroppenberg<sup>883</sup> fordert, erscheint bereits deshalb fragwürdig, weil mit einer derartigen Befugnis der Verlust einer Tatsacheninstanz einherginge<sup>884</sup>. Es erscheint daher äußerst fraglich, ob ein derart ausgestalteter Rechtsbehelf dem Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers überhaupt dienen würde. Eine zügige Sachentscheidung zu erreichen erscheint fragwürdig, wenn einem bisher nicht mit der Sache befassten Gericht allein aufgrund einer erhobenen Untätigkeitsbeschwerde auch die Sachentscheidungskompetenz zufiele. Würde die Untätigkeitsbeschwerde beispielsweise in dem Verfahrensstadium erhoben, indem bereits mündlich verhandelt und Beweis erhoben wurde, ein weiterer Termin zur Fortsetzung der

---

Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung vom 17.09.2005; Bilsdorfer, NJW, Editorial Heft 46/2005; Hamburgischer Richterverein, MHR 3/05,2.

<sup>879</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung, Oktober 2005.

<sup>880</sup> Kroppenberg, ZZZ 119. Band (2006), 177 (195).

<sup>881</sup> OLG Frankfurt, Entscheidung vom 26.07.2006, Az.: 19 W 47/06; BVerfG, NJW 2005, 2685; FamRZ 2005, 1233 (1234), NJW 2005, 1105; OLG Karlsruhe, FamRZ 2004, 53 (54); OLG Köln, FamRZ 2002, 1125; OLG Saarbrücken, NJW-RR 1999, 1290. A.A. OLG Naumburg, FamRZ 2005, 732.

<sup>882</sup> OLG Brandenburg, ZFE 2007, 34 (35); Völker, FF 2005, 144 (145).

<sup>883</sup> Kroppenberg, ZZZ 119. Band (2006), 177 (196).

<sup>884</sup> Häsemeyer, Festschrift für Michaelis, S.147.

Beweisaufnahme aber nicht bestimmt worden ist, wäre das Beschwerdegericht gehalten, die vom Ausgangsgericht bereits vorgenommene Beweiswürdigung zu wiederholen. Nur so könnte das Beschwerdegericht eine tragfähige Entscheidungsgrundlage für eine Sachentscheidung gewährleisten. Ein derartiges Vorgehen würde aber nicht nur die Verfahrensdauer verlängern, dass Beschwerdegericht würde auch in die freie Beweiswürdigung des Ausgangsgericht eingreifen, gegen die sich der Beschwerdeführer mit der Untätigkeitsbeschwerde überhaupt nicht zur Wehr setzen will. Dem Beschwerdeführer geht es im Fall richterlicher Untätigkeit einzig um den Vorwurf der Untätigkeit<sup>885</sup>. Ebenso wenig überzeugend ist die Auffassung<sup>886</sup>, dem Beschwerdegericht müsse die Möglichkeit eingeräumt werden, dass Ausgangsgericht zu einer ganz bestimmten Verfahrensführung verpflichtet werden können. Diese Auffassung übersieht, dass eine derartige Handlungsanweisung nicht nur unpraktikabel wäre, sondern insbesondere zu einem Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit führen würde. Die fehlende Praxistauglichkeit einer konkreten Handlungsanweisung folgt bereits aus den für das Beschwerdegericht nicht kalkulierbaren Tatsachen, die einem Gerichtsverfahren zu Grunde liegen. Äußere Umstände können jederzeit dazu führen, dass ein vom Beschwerdegericht beispielsweise angedachte Terminierung nicht eingehalten werden kann<sup>887</sup>. Es erscheint grundsätzlich denkbar, dass ein Termin zur Durchführung der mündlichen Verhandlung vom Beschwerdegericht bestimmt wird, aufgrund der Krankheit eines Sachverständigen eine Beweisaufnahme aber nicht durchgeführt werden kann, der Termin also aufgehoben werden muss. Aufgrund dessen leuchtet es ein, wenn die Gestaltung des Verfahrens einzig richterlichem Ermessen obliegt. Das richterliche Ermessen kann einzig dadurch eingeschränkt werden, dass ein Obergericht die rechtswidrige Untätigkeit des Ausgangsgerichts feststellt. Diese Form der Einflussnahme des Beschwerdegerichts auf das Ausgangsgericht ist zulässig<sup>888</sup>, was für die Anordnung konkreter Maßnahmen betreffend die Verfahrensleitung nicht gilt. Eine derartige Einflussnahme würde den Kernbereich richterlicher Unabhängigkeit verletzen<sup>889</sup>, ist mithin unzulässig.

---

<sup>885</sup> Zum Charakter eines Untätigkeitsbeschwerdeverfahrens vgl. BVerfG, NJW 2005, 2685 (2687).

<sup>886</sup> Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung, Nr. 28/2005, S.4.

<sup>887</sup> OLG Karlsruhe, FamRZ 2004, 53 (54); Deutscher Notarverein, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdegesetzes der Bundesregierung vom 27.09.2005.

<sup>888</sup> BVerfG, NJW 2005, 3488 (3489).

<sup>889</sup> KG Berlin, Beschluss vom 23.08.2007 - 16 WF 172/07.

## C. Zusammenfassung

Ein Verwaltungsgericht, welches eine Verfahrensdauer von 19 Monaten und mehr benötigt<sup>890</sup>, gewährleistet keinen effektiven Rechtsschutz. Aufgrund der als besorgniserregend einzustufenden Anzahl der im Bundesgebiet anhängigen erstinstanzlichen Verwaltungsgerichtsverfahren, die eine Dauer von 19 Monaten übersteigen, herrscht in Literatur und Rechtsprechung auch relative Einigkeit<sup>891</sup>, dass die Beseitigung dieses Zustandes geboten ist. Wie dies allerdings bewerkstelligt werden soll, ist ebenso umstritten wie die Frage, welche Ursachen zu diesem Zustand führen<sup>892</sup>. Fest steht lediglich, dass die deutsche Rechtsordnung gegenwärtig keine Rechtsschutzmöglichkeit bietet, um den aus einer unangemessenen Verfahrensdauer folgenden Verstoß gegen Verfassungsrecht und die EMRK gemäß den Vorgaben des Art. 13 EMRK wirksam angreifen zu können<sup>893</sup>. Der von Untätigkeit betroffene Bürger ist zwar nicht gänzlich rechtsschutzlos, da Möglichkeiten bestehen, mit Hilfe einer Dienstaufsichtsbeschwerde oder einer Amtshaftungsklage, ggf. sogar mit einer Verfassungsbeschwerde, hiergegen vorzugehen<sup>894</sup>. Gleichwohl sind die Voraussetzungen dieser Rechtsbehelfe derart, dass der verfassungsrechtliche Anspruch auf zügigen Rechtsschutz nur in den seltensten Fällen auch erfolgreich durchgesetzt werden kann. Der von der Bundesregierung veröffentlichte Entwurf einer Untätigkeitsbeschwerde enthält diesbezüglich sowohl Licht als auch Schatten. Das von der Bundesregierung geplante Untätigkeitsbeschwerdengesetz beseitigt ohne Zweifel die Schwächen eines dienstaufsichtsrechtlichen Rechtsschutzes, da der Untätigkeitsbeschwerdeführer anders als der Dienstaufsichtsbeschwerdeführer im Verfahren Beteiligtenstatus erlangt und damit auf den Ablauf des Beschwerdeverfahrens Einfluss nehmen kann. Auch überzeugt der von der Bundesregierung gewählte präventive Lösungsansatz, kompensiert eine reine Entschädigungsregel doch nicht die durch eine überlange Verfahrensdauer eintretenden Belastungen<sup>895</sup>. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung weist jedoch inhaltliche Schwächen auf. Das in § 198 Abs. 1

---

<sup>890</sup> S. 11f.

<sup>891</sup> Kap. 4.

<sup>892</sup> Zur Erforderlichkeit eines Bewusstseinswandels auf Seiten der Verwaltungsrichter und einer damit einhergehenden Verfahrensbeschleunigung, Ewer, AnwBl. 2/2004, 92.

<sup>893</sup> EGMR, NJW 2006, 2389.

<sup>894</sup> Kap. 3.

<sup>895</sup> Steinbeiß- Winkelmann, ZRP 2007, 177 (178); Deutscher Notarverein, Stellungnahme vom 27.09.2005.

gewählte Tatbestandsmerkmal, angemessene Frist, macht eine umfassende Prüfung sämtlicher Umstände der Verfahrensverzögerung erforderlich. Diese Prüfung wird dem Beschwerdeführer im Vorfeld aber nicht möglich sein. Sollen ausweislich der amtlichen Begründung die Vorgaben von Bundesverfassungsgericht und EGMR zur Subsumtion herangezogen werden<sup>896</sup>, kann eine sichere Prognose der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfes nicht erfolgen, da die Vorgaben der Rechtsprechung zum eine sehr komplex sind, zum anderen in der Vergangenheit nicht stets einheitlich gewichtet wurden. Dieser Umstand hat zur Folge, dass dem Rechtsbehelf die erforderliche Praxistauglichkeit fehlt und die Befürchtung, durch den Rechtsbehelf entstehe eine Überlastung der Justiz<sup>897</sup>, nicht gänzlich unbegründet erscheint. Um zu vermeiden, dass der Rechtsbehelf quasi vorsorglich eingelegt und damit eine ohnehin bereits unzureichend ausgestattete Justiz weiter belastet wird, müssten Regelbeispiele in den Tatbestand der Norm eingeführt werden. Durch die Einführung von Regelbeispielen könnte eine Prognose erleichtert und die Einlegung des Rechtsbehelfs in offensichtlich unbegründeten Fällen vermieden werden. Die Kritik, der Rechtsbehelf ändere nichts daran, dass die Justiz mit einer unzureichenden Ausstattung zu kämpfen hat, kann an der Erforderlichkeit des Rechtsbehelfes indes nichts ändern, ist doch auch der Rechtsschutzsuchende für diesen Umstand nicht verantwortlich. Es ist kein Grund ersichtlich warum der Rechtsschutzsuchende eine staatlich verursachte Verfahrensverzögerung hinnehmen soll. Die Folgen einer unangemessenen Verfahrensdauer bleiben auch dann schwerwiegend<sup>898</sup>. Da jedoch der Einwand berechtigt ist, dass die Effektivität der Untätigkeitsbeschwerde in Frage steht, wenn eine übermäßig belastetes Gericht handlungsunfähig ist<sup>899</sup>, scheint die Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde allein nicht ausreichend, um die notwendige Verfahrensbeschleunigung sicherzustellen<sup>900</sup>.

---

<sup>896</sup> Entwurf, S. 10.

<sup>897</sup> Deutscher Richterbund, Stellungnahme zum Entwurf eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes der Bundesregierung, Oktober 2005.

<sup>898</sup> Redeker, NJW 2003, 488; Kirchhof, Festschrift für Doebling, S. 446.

<sup>899</sup> Roller, DRiZ 2007, 82; Vorwerk, JZ 2004, 553 (555).

<sup>900</sup> Roller, ZRP 2008, 122; ders. DRiZ 2007, 82 (87). Zur erforderlichen Optimierung des Verfahrensrechts Vorwerk, JZ 2004, 553 (558). Gegen die Notwendigkeit eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes Jakob, ZZP 119. Band (2006), 303 (329). Der Aufsatz von Jakob erschien zeitlich jedoch vor der Sürmerli Entscheidung des EGMR. Aufgrund der am

## Kapitel 6:

### Lösungsvorschlag;

### Einführung eines obligatorischen frühen ersten Termins

Die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Dessau hat im Jahre 2006 in einem Modellversuch bereits mit Zustellung der Klageschrift stets Termin zur mündlichen Verhandlung oder zur Erörterung der Streitsache bestimmt<sup>901</sup>. Hintergrund des Modellversuchs waren die Ergebnisse einer vom Oberverwaltungsgericht Dessau im Jahre 2005 durchgeführten Befragung von 1.200 Rechtsanwälten und 500 Behördenvertretern<sup>902</sup>, die eine Unzufriedenheit mit der durchschnittlichen Verfahrensdauer ergeben und das Land Sachsen-Anhalt zu dem Modellversuch der Einführung eines frühen Verhandlungstermins veranlasst hatte<sup>903</sup>. Die Anberaumung eines frühen Verhandlungstermins verkürzt nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Dessau die Verfahrensdauer signifikant<sup>904</sup>. Erörterungswürdig ist daher, ob durch eine Kombination von Untätigkeitsbeschwerde und obligatorisch frühem ersten Termin der gewünschte Effekt, nämlich einen Rechtsschutz gegen Verfahrensverzögerung herzustellen ohne zugleich eine übermäßige Geschäftsbelastung der Gericht herbeizuführen, erreicht werden könnte.

#### A. Ausblick

Die Arbeitsbelastung der Gerichte, insbesondere der Verwaltungsgerichte, wird in Zukunft weiter ansteigen<sup>905</sup>. So wurde in Mittelfranken im Zeitraum vom 01.07.2004 bis 30.06.2007<sup>906</sup> das Widerspruchsverfahren im Zuständigkeitsbereich des Verwaltungsgerichts Ansbach im Rahmen eines

---

Gesetzentwurf geübten Kritik in Richterschaft und Politik hat die Bundesregierung das Gesetzesvorhaben zwischenzeitlich aufgegeben; BT-Drucks. 16/7655, vgl. hierzu Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2008, 1783.

<sup>901</sup> Verwaltungsgericht Dessau, Pressemitteilungen vom 21.04.2006, Nr.: 006/06, vom 05.10.2006; Nr.: 011/06, und vom 01.12.2006, Nr.: 013/06.

<sup>902</sup> Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Pressemitteilung vom 12.04.2005, Nr.: 003/05.

<sup>903</sup> Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Pressemitteilung vom 13.06.2005, Nr.: 006/05; Verwaltungsgericht Dessau, Pressemitteilung vom 05.10.2006, Nr. 011/06.

<sup>904</sup> Verwaltungsgericht Dessau, Pressemitteilung Nr.: 013/06. Für die Einführung eines obligatorischen Erörterungstermins ins verwaltungsgerichtliche Verfahren bereits Deutscher Steuerberaterverein, Schreiben an das Bundesjustizministerium vom 08.10.2001, abrufbar unter: [Http://www.dstv.de/waswirwollen](http://www.dstv.de/waswirwollen). Ebenso bereits Redeker, DVBl. 1977, 132 (134).

<sup>905</sup> Müller-Grunde, BayVBl. 2007, 65 (71); VG Köln, Pressemitteilung vom 31.05.2007, abrufbar unter: [Http://www.vg-koeln.nrw.de/presse/pressemitteilung/2007/p070531.htm](http://www.vg-koeln.nrw.de/presse/pressemitteilung/2007/p070531.htm).

Modellversuches zunächst einstweilen abgeschafft<sup>907</sup>. Der Bayerische Landtag hat am 21.06.2007 das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung beschlossen<sup>908</sup>, wonach ab dem 01.07.2007 das Widerspruchsverfahren nur noch eingeschränkt statthaft ist. Es ist zu erwarten, dass das Widerspruchsverfahren in naher Zukunft auch in anderen Bundesländern eingeschränkt werden wird<sup>909</sup>.

Doch welche Konsequenzen ergeben sich hieraus für den Rechtsschutzsuchenden? Begegnet die sofortige Verweisung des Betroffenen auf den Verwaltungsrechtsweg ohne vorherige Durchführung eines Widerspruchsverfahrens auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, weil das verfassungsrechtliche Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens nicht verlangt<sup>910</sup>, diene das Widerspruchsverfahren bisher doch nicht lediglich dem Rechtsschutz des Bürgers und der Selbstkontrolle der Verwaltung<sup>911</sup>, sondern auch der Entlastung der Gerichte<sup>912</sup>. Dem Widerspruchsverfahren kam damit in besonderem Maße eine die Justiz entlastende Funktion zu<sup>913</sup>. Es ist daher zu erwarten, dass durch die weitestgehende Abschaffung des Widerspruchsverfahrens die Arbeitsbelastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Zukunft zunehmen wird<sup>914</sup>. Ob der Zweck der Abschaffung des Widerspruchsverfahrens, nämlich eine Verfahrensbeschleunigung herbeizuführen, weil der Rechtsstreit durch das Widerspruchsverfahren nicht verlängert wird<sup>915</sup>, tatsächlich erreicht werden wird, ist in Frage zu stellen<sup>916</sup>. Um die Beantwortung dieser Frage soll es in diesem Kapitel aber nicht gehen. Zu lösen gilt es vielmehr das Problem, wie die Verfahrensdauer bei zu erwartendem Anstieg der Geschäftsbelastung verkürzt und damit dem Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf effektiven Rechtsschutz

---

<sup>906</sup> GVBl. S. 330.

<sup>907</sup> Vgl. § 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 24.06.2004, GVBl. S. 229.

<sup>908</sup> Drucksache 15/8406; hierzu Pressemitteilung des VGH München vom 27.06.2007, abrufbar unter: <http://www.vgh.bayern.de/bayvgh/20070627.htm>.

<sup>909</sup> Pressemitteilung des VG Köln vom 31.05.2007; Rüssel, NVwZ 2006, 523.

<sup>910</sup> BVerfGE 60, 291; 69, 48; 81, 43 (47), BayVerfGH, BayVBl. 2007, 79; kritisch Müller-Grunde, BayVBl. 2007, 65 (68).

<sup>911</sup> BVerfGE 27, 175 (179); BVerwG, BayVBl. 1982, 473.

<sup>912</sup> BVerwG, NJW 1981, 1683; NJW 1977, 1894; Jäde, BayVBl. 1989, 201 (203).

<sup>913</sup> Müller-Grunde, BayVBl. 2007, 65 (70); Kopp, DVBl. 1982, 613 (617), Kopp begrüßt einen erweiterten Anwendungsbereich des Widerspruchsverfahrens, um die Gerichte zu entlasten.

<sup>914</sup> Rüssel, NVwZ 2006, 523f.; Pressemitteilung des Verwaltungsgerichts Köln vom 31.05.2007.

<sup>915</sup> Bayr. Landtag, 15/145, S. 1.



zur Geltung verholfen werden kann. Aufgrund der im Land Sachsen- Anhalt im Rahmen eines Modellversuchs erzielten Ergebnisse, wonach ein früher erster Verhandlungstermin die Verfahrensdauer signifikant verkürzt, könnte die kumulative Einführung von Untätigkeitsbeschwerde und obligatorischem frühen ersten Termin die Problematik überlanger verwaltungsgerichtlicher Verfahren beseitigen helfen.

#### B. Erörterungs- und Gütetermin; § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO

Die VwGO in ihrer gegenwärtigen Fassung gibt dem Richter in § 87 Abs. 1, Satz 2 Nr.1 VwGO die Möglichkeit, die mündliche Verhandlung durch Anordnungen vorzubereiten, um in der Sache möglichst nur einen Termin zur mündlichen Verhandlung durchführen zu müssen<sup>917</sup>. Die Vorschrift des § 87 Abs. 1, Satz 2, Nr. 1 VwGO normiert, dass der Vorsitzende die Beteiligten entweder zur Erörterung des Sach- und Streitstandes oder zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits laden und einen Vergleich entgegennehmen kann. Diese Regelung führt zu einer Beschleunigung des Verwaltungsprozesses<sup>918</sup>. Der Anteil von Prozessvergleichen, Klagerücknahmen oder Erledigterklärungen an der Gesamtzahl abgeschlossener Verfahren ist erheblich. So liegt der Anteil der durch Vergleich, Klagerücknahme oder Erledigterklärung beendeten Verfahren bei manchen Verwaltungsgerichten bei mehr als 50 % aller abgeschlossenen Klageverfahren<sup>919</sup>. Nach den Feststellungen des Statistischen Bundesamtes<sup>920</sup> haben die Kammern der Verwaltungsgerichte im Jahre 2005 bundesdurchschnittlich 8.949 Verfahren der insgesamt erledigten 204.191 Verfahren durch Prozessvergleich und 3.785 auf sonstige Weise, dass heisst nicht durch Urteil oder Beschluss, erledigen können. Vor allem aber durch Antragsrücknahme werden zahlreiche Verfahren erledigt. Von dem im Jahre 2005 insgesamt durch Urteil, Gerichtsbescheid oder Beschluss erledigten 180.434 Verfahren endeten 84.434 durch Beschluss nach Antragsrücknahme<sup>921</sup>. Von den insgesamt 204.191 im Jahre 2005 erledigten

---

<sup>916</sup> Müller- Grunde, BayVBl. 2007, 65 (72); Hoffmann- Hoepfel, BayVBl. 2007, 73 (78); zur Zukunft des Widerspruchsverfahrens Rüssel, NVwZ 2006, 523f.

<sup>917</sup> Geiger in Eyermann, § 87 Rdnr. 1; Schmid in Sodann/Ziekow, § 87 Rdnr. 3.

<sup>918</sup> S. 47f.

<sup>919</sup> Pressemitteilung des VG Arnsberg vom 03.02.2006, abrufbar unter: [www.vg-arnsberg.nrw.de/presse/Pressem/2006/p060203.htm](http://www.vg-arnsberg.nrw.de/presse/Pressem/2006/p060203.htm); Pressemitteilung des VG Münster vom 22.03.2006, abrufbar unter: <http://www.vg-muenster.nrw.de/presse/2006/p060322.htm>.

<sup>920</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, R 2.4, Geschäftsjahr 2005, S. 18.

<sup>921</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, R 2.4, Geschäftsjahr 2005, S. 20.

Verfahren, wurden also 97.168 Verfahren, also 47,58% aller Verfahren, nicht durch Urteil oder Gerichtsbescheid beendet. Ähnlich gestalten sich die Erledigungszahlen im Jahre 2006. Im Jahre 2006 wurden 7.971 der insgesamt im Jahre 2006 erledigten 163.860 Verfahren durch Prozessvergleich und 5.876 Verfahren auf sonstige Weise erledigt<sup>922</sup>. Von den im Bundesgebiet im Jahre 2005 durch Urteil, Gerichtsbescheid oder Beschluss erledigten 144.893 Verfahren, wurden 64.423 Verfahren durch Antragsrücknahme erledigt, so dass 78.270 Verfahren oder auch 47,77% aller Verfahren nicht durch Urteil oder Gerichtsbescheid erledigt wurden<sup>923</sup>. Die Anordnung eines Erörterungs- oder Güutetermins ist gegenwärtig keine richterliche Pflicht<sup>924</sup>. Zwar wird vertreten<sup>925</sup>, dass aufgrund der Verweisungsvorschrift des § 173 VwGO und des in § 278 Abs. 2 ZPO enthaltenen obligatorischen Güutetermins ein Güutetermin vom Verwaltungsgericht bereits jetzt zwingend anzuordnen ist. Diese Auffassung wird allerdings mit dem Hinweis auf eine fehlende gesetzliche Regelungslücke zutreffend zurückgewiesen<sup>926</sup>. Die VwGO kennt lediglich ein vorbereitendes Verfahren und einen Haupttermin, nicht auch einen eigenständigen Güutetermin<sup>927</sup>. Ziekow führt hierzu aus, die Vorschrift des § 87 Abs. 1, Satz 2, Nr. 1 VwGO enthalte eine Spezialregelung, die einer entsprechenden Anwendung des § 278 ZPO entgegensteht<sup>928</sup>, so dass im Verwaltungsprozess die Vorschaltung eines Güutetermins vor die mündliche Verhandlung nicht vorgesehen ist<sup>929</sup>. Dass ein obligatorischer Güutetermin auch kontraproduktiv wäre zeigt sich daran, dass die vom Bundesministerium der Justiz im Jahre 2001 geplante Einführung eines obligatorischen Güutetermins in die Verwaltungsgerichtsordnung wieder verworfen wurde<sup>930</sup>. Gegen die Einführung eines zwingenden Güutetermins wurde seinerzeit vorgebracht, dieser werde weder zu einer Verfahrensbeschleunigung, noch zu einer höheren Vergleichsquote führen, da die gütliche Beilegung eines Rechtsstreits aufgrund der Doppelwirkung des Prozessvergleichs als öffentlich

<sup>922</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, R 2.4, Geschäftsjahr 2006, S. 16.

<sup>923</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, R 2.4, Geschäftsjahr 2006, S. 20.

<sup>924</sup> Schmid in Sodann/Ziekow, § 87 Rdnr. 14; Ziekow, NVwZ 2004, 390 (394).

<sup>925</sup> Von Barga, DVBl. 2004, 468 (475).

<sup>926</sup> Schmid in Sodann/Ziekow, § 87 Rdnr. 14.

<sup>927</sup> Schmid in Sodann/Ziekow, § 87 Rdnr. 14.

<sup>928</sup> Ziekow, NVwZ 2004, 390 (394); K/S, § 173 Rdnr. 5.

<sup>929</sup> Ziekow, NVwZ 2004, 390 (394). A.A. von Barga, DVBl. 2004, 468 (475) mit dem Argument der Einheitlichkeit der Prozessordnungen.

<sup>930</sup> Kritisch zu den diesbezüglichen Plänen des Bundesjustizministeriums, Neue Richtervereinigung, Stellungnahme vom 31.10.2001, abrufbar unter: [www.nrv-net.de/downloads\\_stellung/41pdf](http://www.nrv-net.de/downloads_stellung/41pdf).

rechtlicher Vertrag und Prozesshandlung<sup>931</sup>, im Verwaltungsprozess nur eingeschränkt zulässig ist<sup>932</sup>. Ein Vergleich kann nur dann geschlossen werden, wenn zwingende gesetzliche Regelungen oder allgemeine Grundsätze des öffentlichen Rechts nicht entgegenstehen<sup>933</sup>. Der Vergleich spielt in der verwaltungsprozessualen Praxis daher auch eine nur untergeordnete Rolle<sup>934</sup>. Ob sich die Anzahl von Prozessvergleichen im Verwaltungsprozess mit Einführung eines obligatorischen Güutetermins erhöhen würde, erscheint daher fraglich. Zwar hat eine im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz durchgeführte Untersuchung zu den Auswirkungen des Zivilprozessreformgesetzes<sup>935</sup> vom 27.01.2001 auf die gerichtliche Praxis ergeben, dass seit Einführung des obligatorischen Güutetermins in die Zivilprozessordnung die Anzahl streitiger Urteil erster Instanz bei Amts- und Landgericht auffällig zurückgegangen ist, während die Anzahl von Prozessvergleichen gleichzeitig angestiegen ist<sup>936</sup>. Dies ändert indes nichts an der Tatsache, dass die Möglichkeit im Verwaltungsprozess einen Vergleich abzuschließen eingeschränkt bleibt. Auch erscheint fraglich, ob ein obligatorischer Güutetermin verwaltungsgerichtliche Verfahren überhaupt beschleunigen würde. Die im Rahmen der Studie befragten Zivilrichter<sup>937</sup> haben sich im Hinblick auf den Beschleunigungseffekt des obligatorischen Güutetermins dahingehend geäußert, dass der Güutetermin nicht zu einer Mehrbelastung führt, gleichwohl hat die Studie einen leichten Anstieg der absoluten Verfahrensdauer festgestellt<sup>938</sup>. Die an der Einführung eines obligatorischen Güutetermins in die Zivilprozessordnung geübte Kritik<sup>939</sup>, dieser werde insbesondere zu einem erhöhten Zeitaufwand führen, ist damit bisher nicht widerlegt.

---

<sup>931</sup> Kniffka, JuS 1990, 973, K/S, § 106 Rdnr. 5.

<sup>932</sup> Neue Richtervereinigung, Stellungnahme vom 31.10.2001, abrufbar unter: [www.nrv-net.de/downloads\\_stellung/41pdf](http://www.nrv-net.de/downloads_stellung/41pdf).

<sup>933</sup> VGH München, BayVBl. 1979, 751; K/S § 106 Rdnr. 12. Zum Ausschluss eines Vergleichs in Gemeindewahlprüfungsverfahren, VGH München, BayVBl. 1979, 750 (751).

<sup>934</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.4.

<sup>935</sup> BGBl. I, 1887.

<sup>936</sup> Hommerich/ Prütting/ Ebers/ Lang/ Traut, Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis (2006), abrufbar unter: [www.bmj.de/media/archiv/1216.pdf](http://www.bmj.de/media/archiv/1216.pdf).

<sup>937</sup> Hommerich/ Prütting/ Ebers/ Lang/ Traut, Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis (2006), abrufbar unter: [www.bmj.de/media/archiv/1216.pdf](http://www.bmj.de/media/archiv/1216.pdf).

<sup>938</sup> Hommerich/ Prütting/ Ebers/ Lang/ Traut, Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis (2006), abrufbar unter: [www.bmj.de/media/archiv/1216.pdf](http://www.bmj.de/media/archiv/1216.pdf).

C. Lösungsvorschlag - Einführung eines obligatorischen frühen ersten Termins,  
§ 87 Abs. 1 Satz 2 n.F.

Die Einschränkungen des Widerspruchsverfahrens werden in Zukunft dazu führen, dass der dem Rechtsstreit zugrunde liegende Sachverhalt nicht mehr bereits in umfassender Form der Behördenakte zu entnehmen ist<sup>940</sup>. Der Rechtsstreit wird in Zukunft damit in besonderem Maße der Vorbereitung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit bedürfen, um ihn in einer mündlichen Verhandlung beenden zu können. Der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung dient bereits bisher in besonderem Maße der in § 87 Abs. 1, Satz, 2, Ziff. 1<sup>941</sup> normierte Erörterungstermin. Im Erörterungstermin sollen offene Fragen geklärt und so die mündliche Verhandlung vorbereitet werden. Der Modellversuch des Landes Sachsen- Anhalt hat gezeigt, dass durch Anberaumung eines frühen ersten Termins die Verfahrensdauer signifikant verkürzt werden kann. Die Einführung eines obligatorischen Erörterungstermins ist die geeignetste Variante, um die Verfahrensdauer signifikant zu verkürzen<sup>942</sup>. Insoweit schlage ich die Einführung eines § 87 Abs. 1, Satz 2 VwGO n.F. mit folgendem Wortlaut vor:

„Werden Anträge oder Erklärungen eingereicht, über die nur nach mündlicher Verhandlung entschieden werden kann, ist unverzüglich mit Eingang des Antrags oder der Erklärung früher erster Termin zur mündlichen Verhandlung anzuordnen; § 275 ZPO gilt entsprechend.“

I. Regelungszweck des § 87 Abs. 1 Satz 2 VwGO n.F.

Der in § 87 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 VwGO geregelte Erörterungstermin dient bereits gegenwärtig zur Beschleunigung und Konzentration des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens<sup>943</sup>. Insbesondere soll der Termin dazu dienen, die Frage einer möglichen Antragsrücknahme zu klären<sup>944</sup>. Der Antragsrücknahme kommt im

---

<sup>939</sup> Röttgen, ZRP 2003, 345f. Kritisch hierzu AnwBl. 4/2005, 233f.

<sup>940</sup> Neue Richtervereinigung, Stellungnahme vom 31.10.2001. Die Neue Richtervereinigung lehnt die Einführung eines obligatorischen Güutetermins unter anderem deshalb ab, weil die Argumente im Widerspruchsverfahren bereits hinreichend ausgetauscht sind.

<sup>941</sup> K/S, § 87 Rdnr. 5.

<sup>942</sup> Zum verfahrensbeschleunigenden Effekt eines Erörterungstermins im Verwaltungsprozess, Stelkens, NVwZ 1991, 209 (215); ders. DVBl. 1979, 544 (545f.).

<sup>943</sup> K/S, § 87 Rdnr. 1.

<sup>944</sup> Geiger in Eyermann, § 87 Rdnr. 7; K/S § 87 Rdnr. 5.

verwaltungsgerichtlichen Verfahren erhebliche Bedeutung zu<sup>945</sup>. Durch die in § 87 Abs. 1, Satz 2 VwGO enthaltene Verpflichtung der Verwaltungsgerichte in Verfahren mit mündlicher Verhandlung einen frühen ersten Termin bestimmen zu müssen, werden Antragsrücknahme, Anerkenntnis und ggf. auch die gütliche Beendigung des Rechtsstreits, zum frühest möglichen Zeitpunkt herbeigeführt. Das aus der statistisch festgestellten Zahl von Antragsrücknahme nicht abgeleitet werden kann, ob die Antragsrücknahme aufgrund eines richterlichen Hinweises erfolgte, der bereits in einem frühen Erörterungstermin erklärt worden ist oder hätte erklärt werden können, oder aber erst nach durchgeführter Beweisaufnahme, ändert an dem zu erwartenden verfahrensbeschleunigenden Effekt eines obligatorischen frühen ersten Termin nichts. Zum einen wird lediglich in einer geringen Zahl verwaltungsgerichtlicher Verfahren überhaupt eine Beweisaufnahme durchgeführt. So wurden im Kalenderjahr 2004 in lediglich 2,4 %; im Kalenderjahr 2005 in lediglich 2,5% und im Kalenderjahr 2006 in lediglich 2,7 % aller Verfahren eine Beweisaufnahme durchgeführt. Zum anderen ergeben sich bereits aus dem Klageschriftsatz die entscheidungserheblichen Rechtsfragen des Rechtsstreits<sup>946</sup>. Innerhalb eines frühen ersten Termins können die maßgeblichen Streitfragen in einem Rechtsgespräche daher bereits begrenzt werden<sup>947</sup>. Aufgrund dieser Lenkungsfunction des obligatorischen frühen ersten Termins droht dieser nicht zu einem reinen Verfahrensverzögerungstermin und damit einem bloßen Formalismus zu verkommen. Die notwendige Diskussionsgrundlage für Vergleichsverhandlungen oder aber eine eventuelle Antragsrücknahme ist ebenso gegeben wie die Grundlage für eine Begrenzung der maßgeblichen Streitfragen.

Die Einführung eines obligatorischen frühen ersten Termins steht auch nicht in Widerspruch zur Zivilprozessordnung, in der dem Zivilrichter eine Wahlmöglichkeit zwischen der Anordnung eines frühen ersten Termins und dem schriftlichen Vorverfahren eingeräumt ist<sup>948</sup>. Diese dem Zivilrichter eingeräumte Wahlmöglichkeit ist grundsätzlich nicht überprüfbar<sup>949</sup>. Gleichwohl soll auch im Zivilprozess durch richterliche Hinweise und eine frühzeitige Einarbeitung in den

---

<sup>945</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.4.

<sup>946</sup> § 82 VwGO.

<sup>947</sup> Redeker/ von Oertzen, § 87 Rdnr. 5; Ortloff/Riese, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 87 Rdnr. 9.

<sup>948</sup> § 272 Abs. 2 ZPO.

<sup>949</sup> Greger in Zöller, § 272 Rdnr. 2; BGH, NJW 1983, 575 (576).

Streitstoff möglichst im ersten Termin Entscheidungsreife herbeigeführt werden<sup>950</sup>. Insbesondere die vom Richter gewählte Art des Vorverfahrens soll dazu dienen, den Rechtsstreit möglichst in einem Verhandlungstermin zu erledigen<sup>951</sup>. Eine Notwendigkeit, auch dem Verwaltungsrichter eine Wahlmöglichkeit einzuräumen, besteht nicht. Zivil- und Verwaltungsprozess unterscheiden sich erheblich. Das Verwaltungsgericht ist gemäß § 86 VwGO zur Erforschung des Sachverhalts verpflichtet. Ein schriftliches Vorverfahren ist also nicht erforderlich, um den Parteien die Beibringung des maßgeblichen Streitstoffes zu ermöglichen. Der Verwaltungsprozess ist kein Parteiprozess. Beteiligter eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist im Regelfall eine Behörde<sup>952</sup>. Eine gem. Art. 20 Abs. 3 GG<sup>953</sup> an Recht und Gesetz gebundene Behörde misst einem richterlichen Hinweis in einer öffentlich-rechtlichen Rechtsstreitigkeit völlig anderes Gewicht bei als Parteien eines Zivilprozesses, so dass der frühzeitige Hinweis des Gerichts im Termin, auf Abschluss eines Vergleichs, Anerkenntnis oder Klagerücknahme, zur Beendigung des Rechtsstreits führen wird<sup>954</sup>.

## II. Tatbestand

Die vorgeschlagene Regelung eines § 87 Abs. 1, Satz 2 VwGO n.F. soll die bisherigen Vorteil eines Erörterungstermins gem. § 87 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 1 VwGO erhalten. Der Erörterungstermin soll auch nach der hier vorgeschlagenen Regelung nicht öffentlich sein und lediglich vom Vorsitzenden oder dem Berichterstatter angeordnet und durchgeführt werden. Anordnungen durch einen selbständig arbeitenden Einzelrichter ergehen schneller als Kammeranordnungen, denen stets eine Diskussion vorausgehen muss<sup>955</sup>. Aufgrund der Nichtöffentlichkeit des frühen ersten Termins ist dieser auch keinem öffentlichen Erwartungsdruck an den Ausgang des Rechtsstreits<sup>956</sup> ausgesetzt. Klagerücknahmen und Vergleichsabschluss sind damit leichter möglich. Die Abschaffung des in § 87 Abs. 1 VwGO enthaltenen Ermessens führt nicht zu einem Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit. Die bisher für notwendig

---

<sup>950</sup> Greger in Zöller, § 272 Rdnr. 2

<sup>951</sup> Greger in Zöller, § 272 Rdnr. 1.

<sup>952</sup> K/S, § 61 Rdnr. 6.

<sup>953</sup> Zur Bindung der Behörde an die Rechtsauffassung des Gerichts vergleiche auch § 113 Abs. 5 VwGO.

<sup>954</sup> § 87 a VwGO.

<sup>955</sup> Stelkens, NVwZ 1991, 209 (214).

<sup>956</sup> Stelkens, NVwZ 1991, 209 (214).

gehaltene Ausgestaltung der Vorschrift als Ermessensnorm folgte daraus, dass die Vorschrift des § 87 VwGO den Kernbereich der richterlichen Überzeugungsbildung berührt<sup>957</sup>. Durch Einführung eines obligatorischen frühen ersten Termins bleibt der Kernbereich der richterlichen Unabhängigkeit aber unberührt. Mag die Auffassung<sup>958</sup>, richterliches Ermessen sei in den Fällen der Anordnung eines vorbereitenden Gütetermins geboten, da sich nicht jeder Rechtsstreit vergleichsweise beilegen lasse, noch überzeugen, gilt dies für den Erörterungstermin nicht. Dieser fördert ein Verfahren unabhängig vom Streitgegenstand und hat einen stets verfahrensbeschleunigenden Effekt<sup>959</sup>. Trotz der bisherigen Ausgestaltung des § 87 VwGO als Ermessensnorm erstreckt sich das dem Richter eingeräumte Ermessen nicht auch darauf, ob ein Verfahren überhaupt vorangetrieben werden muss. Bereits nach der gegenwärtigen Fassung des § 87 Abs. 1, Satz 1 VwGO obliegt dem Gericht die Pflicht, ein verwaltungsgerichtliches Verfahren vorantreiben zu müssen<sup>960</sup>. Insoweit besteht eine Pflicht zum Tätigwerden<sup>961</sup>. Diese Pflicht wird durch die neu gewählte Variante eines obligatorischen frühen ersten Termins, geregelt in § 87 Abs. 1, Satz 2 VwGO n.F., lediglich konkretisiert und die gegenwärtig festzustellende vernachlässigte Anwendung von Beschleunigungsnormen, gerade durch die Verwaltungsgerichte<sup>962</sup>, beseitigt.

---

<sup>957</sup> Ortloff/Riese, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 87 Rdnr. 3.

<sup>958</sup> Schmid in Sodann/Ziekow, § 87 Rdnr. 13.

<sup>959</sup> Ortloff/Riese, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 87 Rdnr. 12; Stelkens, NVwZ 1991, 209 (215).

<sup>960</sup> Ortloff/Riese, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 87 Rdnr. 4a.

<sup>961</sup> Ortloff/Riese, Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, § 87 Rdnr. 4a.

<sup>962</sup> Balzer, DRiZ 2007, 88 (90); Dombek, DRiZ 2006, 247 (259); BDVR 2006, 10; Stellungnahme des Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts und der Präsidenten der Obergerwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe der Länder zur bundesweiten Offensive zur Qualitätssicherung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 5, abrufbar unter: [Http://www.bverwg.de](http://www.bverwg.de).

## Ergebnis und Zusammenfassung

Die Analyse der Ursachen und Wirkungen verwaltungsrichterlicher Untätigkeit hat gezeigt, dass gesetzliches Handeln zur Beseitigung des Phänomes erforderlich ist<sup>963</sup>. Verwaltungsrichterliche Untätigkeit hat maßgeblichen Anteil daran, dass verwaltungsgerichtliche Verfahren überlange andauern<sup>964</sup>. Die aus einem überlangen Gerichtsverfahren folgenden Belastungen sind irreversibel und die zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfsmöglichkeiten reichen nicht aus, um effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten<sup>965</sup>. Die von der Bundesregierung geplante Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde ist nicht bereits geeignet, das Problem überlanger Verwaltungsgerichtsverfahren zu beseitigen. Durch Einführung von Regelbeispielen muss der Anwendungsbereich der Untätigkeitsbeschwerde konkretisiert werden. Erst dadurch kann dem Rechtsbehelf zur realen Geltung verholfen werden<sup>966</sup>. Die Verwaltungsgerichtsordnung weist jedoch auch strukturelle Defizite auf, die parallel zur Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde beseitigt werden müssen<sup>967</sup>. Durch Einführung eines obligatorischen frühen ersten Termins und eine damit einhergehende frühzeitige Erörterung der Angelegenheit mit den Verfahrensbeteiligten würde gewährleistet, dass eine Vielzahl von Verfahren bereits frühzeitig beendet und damit Ressourcen für andere, umfangreichere Verfahren, geschaffen werden.

---

Zu dem Erfordernis der effizienten Terminsgestaltung durch die Strafgerichte Nehm, DRiZ 2006, 244 (246).

<sup>963</sup> Kap. 2, Buchst.A.

<sup>964</sup> Fn. 172 – 174.

<sup>965</sup> Kap. 4, Buchst.C.

<sup>966</sup> Kap. 5, Buchst.B, Ziff. II, 2a.

<sup>967</sup> Kap. 6, Buchst. B.